١٣١

# الجزء الثانى

﴿ من ﴾

حاشية العلامة الفاضل والقدوة الكامل

الشيخ ابراهيم البيجورى

﴿ على ﴾

شرح العلامة ابن قاسم الغزى على متن الشيخ أبي شجاع

فى مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه

نفع الله بها كل من اشتغل بها من المسلمين آمين

﴿ وبالهامش الشرح المذكور ﴾

طبع بمطبعة

مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر

ذى القعدة سنة ١٣٤٣ هـ

مَنْ يُرِدِ اللّٰهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ فصل ﴾ فى أ... الاقرار

## ﴿ فصل فى أحكام الاقرار ﴾

(قوله فى أحكام الاقرار) من كون حق الله يصح الرجوع عنه وحق الآدمى لايصح الرجوع عنه وصحة الاستثناء فى الاقرار الى غير ذلك وهو مصدر أقر يقال أقر يقر إقرارا فقولهم مأخوذ من قر بمعنى ثبت فيه تجوّز كما قاله المحشى وأجيب بأن دائرة الاخذ أوسع من دائرة الاشتقاق لان الاخذ يكفى فيه اشتماله على أكثر الحروف وأما الاشتقاق فلابد فيه من جميعها والغرض بيان أصل المادة فلا ينافى أن فعله أقر * والأصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصرى أى عهدى قالوا أقررنا وخبر الصحيحين أغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فذهب اليها فاعترفت فرجمها وأجمعت الأمة على المؤاخذة به * وأركانه أربعة مقر ومقر له ومقر به وصيغة وسيذكر المصنف شروط المقر وأما شروط المقر له فمنها كونه معينا نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب حتى لو قال لأحد هؤلاء الثلاثة علىّ كذا صح اقراره بخلاف مالو قال لواحد من أهل البلد على كذا الا ان كانوا محصورين ومنها كونه أهلا لاستحقاق المقر به ولصحة اسناده اليه فلو قال لهذه الدابة علىّ كذا لم يصح لانها ليس أهلا لذلك لا ان قال على بسببها لفلان كذا حملا على أنه جنى عليها أو استعملها تعديا أو اكتراها من مالكها ومحل البطلان فى الدابة المملوكة بخلاف غيرها كالخيل المسبلة فالاشبه كما قاله الاذرعى الصحة ويحمل على أنه من غلة وقف عليها أو وصية لها ولا يصح أيضا لحمل فلانة علىّ كذا أقرضنيه أو باعنى به كذا كما قاله العلامة الرملى تبعا للجلال المحلى وهو المعتمد وقال شيخ الاسلام وتبعه العلامة الخطيب يصح الاقرار ويلغو الاسناد المذكور ومنها عدم تكذيبه للمقر فلو كذبه فى اقراره له بمال ترك فى يده لانها تشعر بالملك وسقط الاقرار بمعارضة الانكار فلو رجع عن التكذيب لم يعد له الا باقرار جديد مالم يكن فى ضمن معاوضة كما لو قالت له خالعتنى ولك على هذا الثوب فانكر ثم رجع وصدقها فى ذلك فانه يستحقه ولا يتوقف على اقرار جديد منها وشرط المقر به أن لا يكون ملكا للمقر حين يقر فقوله دارى أودينى لعمرو لغو لان الاضافة اليه تقتضى ملكه فتنافى الاقرار لغيره فى جملة واحدة بخلاف مالو قال هذا لفلان وكان ملكا لى الى أن أقررت به فليس لغوا اعتبارا بأوله وكذا لو عكس فقال هذا ملكى هذا لفلان فيصح لان غايته أنه اقرار بعد انكار وأن

يكون

يكون بيد المقر ولو ما لا فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها عمل بمقتضى إقراره فلو أقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه حكم بها عليه وكان شراؤه افتداء له من جهته و بيعا من جهة البائع فله الخيار دون المشترى وشرط الصيغة كونها لفظا يشعر بالالتزام وفى معناه الكتابة مع النية وإشارة الأخرس المفهمة كقوله لزيد على كذا أو عندى كذا أو على أو فى ذمتى للدين ومعى أو عندى للعين وقبلى مشترك بينهما فلو حذف على وعندى ونحوهما لم يكن إقرارا إلا أن يكون المقر به معينا كهذا الثوب لفلان وجواب لى عليك أو أليس لى عليك ألف ببلى أو نعم أو صدقت أو أنا مقر به أو نحوها كأبرأتني منه إقرار وكذا لو قال اقض الألف الذى لى عليك فأجابه بنعم أو بقوله أقضى غدا أو أمهلنى أو حتى أفتح الكيس أو أجد المفتاح أو نحوها كابعث من يأخذه وأما جواب ذلك بنحو زنه أو اختم عليه أو خذه أو اجعله فى كيسك أو هى صحاح أو رومية فليس بإقرار لأن ذلك يذكر للاستهزاء. (قوله وهو) أى الإقرار (وقوله لغة الإثبات) هكذا عبارة الشيخ الخطيب وهو المناسب للإقرار لأنه مصدر أقر بمعنى أثبت وتقدم أن قولهم من قر بمعنى ثبت فيه تجوز وإن أجيب عنه بما مر فجعل المحشى تبعا للعلامة القليوبى الإثبات بمعنى الثبوت أخذا من قولهم قر الشيء إذا ثبت ليس على ما ينبغى فقوله ولو عبر به لكان أولى غير مرضى بل ما عبر به الشارح هو الأولى. (قوله وشرعا) عطف على قوله لغة (وقوله إخبار بحق على المقر) أى لغيره فهو إخبار بحق لغيره على نفسه. (قوله خرجت إلخ) تفريع على مفهوم التقييد بقوله على المقر (وقوله الشهادة) أى والدعوى أيضا لأنها إخبار بحق له على غيره عكس الإقرار وهكذا كله فى الأمور الخاصة وأما الأمور العامة أى التى تقتضى أمرا عاما لكل أحد فإن أخبر فيها عن محسوس كإخبار الصحابى أن النبى ﷺ قال إنما الأعمال بالنيات فرواية وإن أخبر عن أمر شرعى فإن كان فيه إلزام فحكم وإلا ففتوى فتحصل أن الأقسام ستة. (قوله لأنها إلخ) تعليل لقوله خرجت الشهادة. (قوله والمقر به) هذا أحد أركانه الأربعة وهو المصرح به فى كلام المصنف وأما المقر فسيذكره فى قوله وإذا أقر إلخ فإن الضمير فيه للمقر والمقر له يؤخذ من كلامه ضمنا حيث قال حق الله وحق الآدمى وأما الصيغة فتؤخذ من كلامه إشارة. (قوله ضربان) أى نوعان يندرجان تحت جنس واحد وهو الحق. (قوله أحدهما) أى أحد الضربين (وقوله حق الله تعالى) أى المحض وهو ما يسقط بالشبهة من الحدود كما أشار إليه بقوله كالسرقة والزنا فهذا هو الذى يصح الرجوع فيه عن الإقرار به بخلاف حق الله المالى كزكاة وكفارة فلا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به لما فيه من شائبة حق الآدمى. (قوله كالسرقة) أى كحد السرقة وهو القطع (وقوله والزنا) أى وحد الزنا وكذلك حد شرب الخمر وأشار له الشارح بالكاف. (قوله والثانى) أى من الضربين وكان المناسب لقوله أحدهما أن يقول ثانيهما (وقوله حق الآدمى) أى سواء كان مالا أو عقوبة وقد مثل الشارح للثانى بقوله كحد القذف لشخص. وترك مثال الأول لظهوره. (قوله فحق الله تعالى إلخ) أى إذا أردت بيان حكم كل من الضربين المذكورين فأقول لك حق الله تعالى إلخ (وقوله يصح الرجوع فيه عن الإقرار به) أى فيقبل الرجوع فيه بعد الإقرار به سواء رجع قبل الحد أو فى أثنائه فيسقط كله فى الأول وباقيه فى الثانى لأنه يسقط بالشبهة فلو حدوه أو تمموه فمات فلا قصاص للشبهة فإن بعض الأئمة يقول بعدم صحة الرجوع عنه وتجب الدية وحصة الباقى من الدية باعتبار عدد الضربات. (قوله كأن يقول من أقر بالزنا إلخ) أى وكأن يقول من أقر بالسرقة ما سرقت من حرز مثله مثلا وكأن يقول من أقر بالسكر ما سكرت وهكذا. (قوله رجعت عن هذا الإقرار أو كذبت فيه) وفى بعض النسخ وكذبت فيه والواو فيه بمعنى أو وكذا لو قال ما زنيت أو ما ظننته زنا. (قوله ويسن للمقر بالزنا الرجوع عنه) بل يسن له عدم الإقرار من أول الأمر سترا على نفسه ويتوب بينه وبين الله تعالى لقوله ﷺ من أتى من هذه القاذورات شيأ فليستتر بستر الله تعالى فإنه من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد

وهو لغة الإثبات وشرعا إخبار بحق على المقر خرجت الشهادة لأنها إخبار بحق للغير على الغير. (والمقر به ضربان) أحدهما (حق الله تعالى) كالسرقة والزنا (و) الثانى (حق الآدمى) كحد القذف لشخص (فحق الله تعالى يصح الرجوع فيه عن الإقرار به) كأن يقول من أقر بالزنا رجعت عن هذا الإقرار أو كذبت فيه ويسن للمقر بالزنا الرجوع عنه

وكذلك يسن للشاهد ترك الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم إن الله ستير يحب من عباده الستيرين و يسن للقاضي وغيره أن يعرض له بالرجوع لأنه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع حيث قال له لعلك قبلت لعلك لمست لعلك فاخذت أبك جنون ولا يقول له ارجع لئلا يكون آمراله بالكذب على احتمال صدقه في الإقرار وخرج بالإقرار بالزنا مالو ثبت زناه بالبينة فلا يعتبر رجوعه معها فلو أقر بعد البينة ثم رجع فإن كان رجوعه قبل الحكم فلا يعتبر وإن كان بعده اعتبر ما استند إليه الحكم من الحاكم (قوله وحق الآدمي لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به) فلا يقبل الرجوع من المقر بعد الإقرار به لأنه لا يعتبر الإنكار بعد الإقرار (قوله وفرق بين هذا) أي حق الآدمي حيث لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به (قوله والذي قبله) أي وهو حق الله حيث يصح الرجوع فيه عن الإقرار به (وقوله بأن حق الله تعالى مبني على المسامحة) أي المساهلة يقال تسامحوا أي تساهلوا وأيضا هو مبني على الدرء والستر ما أمكن ولذلك يسقط بالشبهة كما مر (وقوله وحق الآدمي مبني على المشاحة) أي المخاصمة والمجادلة والشح هو البخل مع حرص وفي بعض النسخ المشاححة بالفك وهو لحن لوجوب الإدغام كما قال ابن مالك * أول مثلين محركين في * كلمة ادغم (قوله وتفتقر صحة الإقرار إلى ثلاثة شرائط) أي تتوقف صحة الإقرار على هذه الشروط وهذه هي شروط المقر الذي هو أحد الأركان كما مر (قوله البلوغ) أي ولو بالإمناء أو الحيض الثابت بقوله عند إقراره بذلك فيصدق فيه بلا يمين إن أمكن بأن استكمل تسع سنين نعم إن كان في مزاحمة كطالب سهم الغزاة أو إثبات اسمه في ديوان المرتزقة حلف وأما البلوغ بالسن فلا بد فيه من بينة تخبر بسنه ولو أقر بالبلوغ مطلقا قال الأذرعي الوجه طلب استفساره و يحتمل قبوله من غير استفسار وهو الأوجه عند العلامة الرملي ومن تبعه حملا على الاحتلام (قوله فلا يصح إقرار الصبي) تفريع على مفهوم البلوغ وإنما لم يصح إقراره لأن أقواله وأفعاله لاغية إلا في عبادة من مميز كصلاة ولا يؤاخذ بعد بلوغه بما أقر به حال صباه إلا إن أقر به ثانيا بعد بلوغه ولو ادعى صباه صدق ولا يحلف ولو بعد بلوغه إن ادعاه قبل ثبوت بلوغه وإلا حلف إن أمكن (قوله ولو مراهقا) غاية في عدم صحة إقرار الصبي وكذا قوله ولو باذن وليه (قوله العقل) أي التمييز فكل من لا تمييز عنده لا يصح إقراره (قوله فلا يصح إقرار المجنون الخ) تفريع على مفهوم العقل ولو ادعى بعد إفاقته جنونه حال إقراره صدق حيث عهد له جنون وكذا المغمى عليه المذكور (وقوله وزائل العقل) من عطف العام على الخاص لأن المراد به زائل التمييز فيشمل النائم ونحوه (وقوله بما يعذر فيه) أي كشرب دواء أو إكراه على شرب خمر وشرب ما ظنه ماء وظاهر صنيعه أنه راجع لزائل العقل والوجه رجوعه لما قبله أيضا لأن كلا من المجنون والمغمى عليه يشترط فيه أن يعذر في جنونه أو إغمائه (قوله فإن لم يعذر) أي بأن تعدى به (وقوله فحكمه كالسكران) أي كحكم السكران المتعدي بسكره لأنه المراد عند الإطلاق وإقراره صحيح كبقية تصرفاته له وعليه معاملة له معاملة المكلف واعترض بأن في كلامه تشبيه الشيء بنفسه لأن من لم يعذر في زوال عقله هو المتعدي بذلك والسكران هو المتعدي بسكره كما علمت وأجيب بأنه من تشبيه العام بالخاص لأن من لم يعذر في زوال عقله عام والسكران المتعدي فرد من أفراده فإن الأول يشمله و يشمل المجنون والمغمى عليه المتعديين وإن قصر الأول عليهما بأن يراد به من تعاطى شيئا متعمدا وحصل له جنون أو إغماء وأريد بالثاني من تعاطى مسكرا متعمدا كما هو ظاهره كان المشبه غير المشبه به (قوله والاختيار) أي ولو بقرينة فمن ظهر منه قرينة اختيار كأن عدل عما أكره عليه فإقراره صحيح لأنه حينئذ غير مكره ولذلك قال الشارح فلا يصح إقرار مكره بما أكره عليه فقيد بقوله بما أكره عليه ليخرج مالو أقر بغير ما أكره عليه (قوله فلا يصح إقرار مكره) تفريع على مفهوم الاختيار والمراد المكره بغير حق أما المكره بحق كأن أقر بمجهول وامتنع من بيانه فأكره على تفسيره فإنه يصح تفسيره وإن كان مكرها لأنه بحق لكن هذا إكراه على التفسير لا على أصل الإقرار وصورة إقرار المكره أن يسئل عن المدعى به فيجيب بالنفي فيضرب ليقر فإذا أقر حينئذ فلا يصح إقراره بخلاف مالو سئل عنه فيسكت ولا يجيب

(وحق الآدمي لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار به) وفرق بين هذا والذي قبله بأن حق الله تعالى مبني على المسامحة وحق الآدمي مبني على المشاحة (وتفتقر صحة الإقرار إلى ثلاثة شرائط) أحدها (البلوغ) فلا يصح إقرار الصبي ولو مراهقا ولو باذن وليه (و) الثاني (العقل) فلا يصح إقرار المجنون والمغمى عليه وزائل العقل بما يعذر فيه فإن لم يعذر فحكمه كالسكران (و) الثالث (الاختيار) فلا يصح إقرار مكره بما أكره عليه

بشيء لا إثباتا ولا نفيا فيضرب ليصدق فى القضية فتى أجاب بشىء ولو نفيا لم يتعرض له فإذا أقر حينئذ صح إقراره لأنه ليس مكرها إذ المكره من أكره على شىء واحد وهذا إنما ضرب ليصدق والصدق لا ينحصر فى الإقرار وفرض المسئلة أنه لو أجاب ولو بالنفى ترك كما علمت وأما ما يقع من ولاة الجور فى هذا الزمان من ضربهم المتهم بسرقة أو قتل أو نحوهما ليقر بالحق ويريدون بذلك الإقرار بما ادعاه خصمه ولا يكتفون منه بقوله ما أخذت مثلا حتى يقر بالحق الذى ادعاه خصمه فالصواب أن هذا إكراه سواء أقر فى حال الضرب أو بعده وعلم أنه لو لم يقر لضرب ثانيا كما قاله الأذرعى واعتمده الخطيب ولو ادعى بعد الإقرار أنه كان مكرها وقته فإن كان هناك قرينة دالة على تصديقه كحبس أو ترسيم صدق بيمينه وإلا فلا. ولو تعارضت بينة إكراه واختيار قدمت الأولى لأن معها زيادة علم إلا إن شهدت بينة الاختيار بأنه زال الإكراه ثم أقر بعده فتقدم كما قاله فى العباب. (قوله وإن كان الإقرار بمال) أى أو اختصاص أو نكاح وقوله اعتبر فيه أى فى الإقرار كما هو الظاهر وقوله شرط رابع أى مع ما تقدم وقوله وهو الرشد أى ولو حكما ليشمل السفيه المهمل فإنه رشيد حكما كما أشار إليه الشارح بقوله والمراد به أى بالرشد وقوله كون المقر مطلق التصرف أى ليشمل السفيه المهمل كما علمت ويخرج نحو الولى فى مال محجوره. ولو عبر المصنف بإطلاق التصرف لكان أولى فلا يصح إقرار السفيه بدين أو إتلاف مال أو نحو ذلك قبل الحجر أو بعده فلا يلزمه ذلك لا ظاهرا ولا باطنا على ما اعتمده الرملى فى باب الحجر وأقره مشايخنا خلافا لما جرى عليه شيخ الإسلام وتبعه الشيخ الخطيب من أنه يلزمه باطنا فيغرمه للمقر له بعد فك الحجر عنه وأما إقرار المفلس فصحيح سواء أقر بعين أو دين جناية مطلقا أو بدين معاملة أسندوجوبه لما قبل الحجر فإن أسندوجوبه لما بعد الحجر لم يقبل فى حق الغرماء لكن يؤاخذ به فيغرمه بعد فك الحجر عنه نعم إقراره بالتصرف فى أعيان ماله غير صحيح لأنه لا يصح تصرفه فى أعيان ماله فلا يصح إقراره بالتصرف فيها وبهذا كله تعلم ما فى قول المحشى فيصح فى ذمته لا فى أعيان ماله فتأمل. (قوله واحترز المصنف بمال الخ) هذا معلوم مما سبق لكنه صرح به مجاراة لكلام المصنف. (قوله كطلاق وظهار ونحوهما) وكذلك موجب عقوبة كحد وقود وإن عفا على مال لعدم تعلقه بالمال ابتداء وإن استتبع المال. (قوله وإذا أقر لشخص بمجهول الخ) علم منه أنه لا يشترط فى المقر به أن يكون معينا بل يصح إقراره بالمجهول ثم يرجع فى بيانه إليه أو إلى وارثه. (قوله كقوله لفلان على شىء) أى أو كذا فيقبل تفسيره بغير عيادة مريض ورد سلام ونجس لا يقتنى والحق كالشىء إلا أنه يقبل تفسيره بعيادة المريض ورد السلام لفهمهما منه فى معرض الإقرار ولو قال له على شىء شىء أو كذا كذا لزمه شىء واحد لأن الثانى تأكيد للأول فإن قال شىء وشىء أو كذا وكذا لزمه شيآن لاقتضاء العطف المغايرة ولو قال له على كذا درهم برفع أو نصب أو جر أو سكون لزمه درهم ومثله ما لو قال كذا كذا درهم بالأحوال الأربعة أو قال كذا وكذا درهم بلا نصب فيلزمه درهم واحد فإن قال له على كذا وكذا درهما بالنصب لزمه درهمان لأن التمييز يعود للجميع مع المغايرة التى يقتضيها العطف ولو قال له على درهم فى عشرة لزمه درهم واحد لأن المقر به درهم مظروف فى عشرة هذا إن أراد ظرفية أو أطلق أو حسابا لا يعرفه فإن أراد معية فأحد عشر أو حسابا عرفه فعشرة لأن ذلك مقتضى ضرب واحد فى عشرة وتحمل الدراهم على الكاملة السليمة فلو قال الدراهم التى أقررت بها ناقصة أو مغشوشة فإن وصل قوله المذكور أو كانت دراهم البلد كذلك قبل قوله وإن أقر بمال قبل تفسيره بما قل من المال وإن لم يتمول كحبة بر وإن وصفه بنحو عظيم ويكون وصفه بذلك بالنظر لإثم غاصبه وأصل ذلك كله قول الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه أصل ما أبنى عليه الإقرار أن ألزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة. (قوله رجع بضم أوله) أى وكسر ثانيه فهو مبنى للمجهول وقوله إليه متعلق برجع وقوله أى المقر تفسير للضمير وقوله فى بيانه متعلق برجع أيضا وقوله أى المجهول تفسير للضمير وإذا بين فإن وافقه المقر له عليه فذاك ظاهر وإن ادعى المقر له غيره قبل قول المقر فى نفيه بيمينه. (قوله فيقبل تفسيره) أى المجهول وقوله بكل ما يتمول أى يقابل بمال لكونه يجلب

(وإن كان الإقرار بمال اعتبر فيه شرط رابع وهو الرشد) والمراد به كون المقر مطلق التصرف. واحترز المصنف بمال عن الإقرار بغيره كطلاق وظهار ونحوهما فلا يشترط فى المقر بذلك الرشد بل يصح من الشخص السفيه (وإذا أقر) الشخص (بمجهول) كقوله لفلان على شىء (رجع) بضم أوله (إليه) أى المقر (فى بيانه) أى المجهول فيقبل تفسيره بكل ما يتمول وإن قل كفلس.

نفعاً أو يدفع ضرراً أو يسد مسداً و يقع موقعاً وضده غير المتموّل. وكل متموّل مال ولا عكس. ولعل تقييده بالمتموّل لكونه محل وفاق كما يعلم مما بعده. (وقوله وإن قل) غاية فى كل مايتموّل. (وقوله كفلس) بفتح الفاء أى حديد. (قوله ولو فسر المجهول بما لا يتموّل إلخ) مقابل لقوله "بكل مايتموّل" بالنظر لكون ذلك محل وفاق وهذا محل خلاف. (وقوله وهو من جنسه) أى من جنس مايتموّل. (وقوله أو ليس من جنسه) أى ليس من جنس مايتموّل. والغرض من ذلك التعميم لا التقييد، نعم قيد الشق الثانى بقوله "لكن يحل اقتناؤه" احترازاً عن الذى لا يحل اقتناؤه كخنزير وكلب غير معلم فلا يقبل تفسيره به، كما تصرح به عبارة الشيخ الخطيب، وإن نقل المحشى عنه خلافه، فلينظر. (قوله كجلد ميتة وكلب معلم وزبل) أى وقود وحد قذف وحق شفعة، لصدق الشئ بكل منها مع كونه محترما. (قوله قبل تفسيره فى جميع ذلك على الأصح) هو المعتمد. (قوله ومتى أقر بمجهول) أى كأن قال له علىّ شئ أو كذا، كما تقدم. (وقوله وامتنع من بيانه بعد أن طولب به) أى ببيانه. (وقوله حبس حتى يبين المجهول) أى ولو بالإكراه، وهذه هى صورة الإكراه بحق كما مر. (قوله فإن مات) أى المقر. (وقوله قبل البيان) أى قبل بيان المجهول. (وقوله طولب به الوارث) فإن بيّن الوارث جرى فيه ماذكر مع المورث الذى هو المقر، وإن امتنع من البيان حبس حتى يبين كمورثه. وقال بعضهم لا يحبس الوارث، لأنه لم يقر بشئ، لكنه يمنع من التصرف فى التركة حتى يبين. (قوله ووقف جميع التركة) فلا يتصرف فى شئ منها، لأنها مرهونة رهناً شرعياً بما أقر به المورث. (قوله و يصح الاستثناء) هو مأخوذ من الثنى، وهو لغة العطف، تقول ثنيت الحبل إذا عطفت بعضه على بعض، وقيل الصرف، يقال ثنى عنان الدابة إذا صرفها عن مقصودها. وعرفاً الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها لما لولاه لدخل فى الكلام السابق حقيقة فى الاستثناء المتصل نحو له علىّ عشرة إلا خمسة أو حكماً فى المنقطع، نحو له علىّ ألف إلا ثوبا. ولا فرق فى صحة الاستثناء بين تأخير المستثنى وتقديمه كما أطلقه المصنف، فلو قال له علىّ إلا عشرة مائة صح، ولا فرق أيضاً بين الإثبات والنفى، فلو قال ليس له علىّ شئ إلا عشرة لزمه عشرة، ولو قال ليس له علىّ عشرة إلا خمسة لم يلزمه شئ، لأن العشرة إلا خمسة عبارة عن خمسة فكأنه قال ليس له علىّ خمسة، و يصح الاستثناء من معين كقوله هذه الدار لزيد إلا هذا البيت، أو هؤلاء العبيد له إلا واحداً، و يحلف فى بيان الواحد، حتى لو ماتوا إلا واحداً وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه، لأنه أعرف بمراده، وإذا تكرر الاستثناء بعطف فالكل من الأول، نحو له علىّ عشرة إلا ثلاثة وإلا أربعة فكل المستثنى سبعة، و يلزمه ثلاثة، أو بغير عطف فكل واحد مستثنى مما قبله، فلو قال له علىّ عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنين إلا واحداً لزمه خمسة. وطريق معرفة ذلك أن تخرج المستثنى الأخير مما قبله، ثم تخرج ما بقى منه مما قبله، وهكذا، ففى هذا المثال تخرج الواحد من الاثنين، وما بقى من الثلاثة، وما بقى من الأربعة، وهكذا، حتى تنتهى إلى الأول، فما بقى فهو المقر به، ولك أن تخرج الواحد من الثلاثة، وما بقى من الخمسة، وهكذا مقتصراً على الأوتار، وهذا أسهل من الأول، ومحصل للمطلوب، ولك طريق أخرى وهى أن الاستثناء من الإثبات نفى ومن النفى إثبات فالمعنى له علىّ عشرة تلزم إلا تسعة لا تلزم إلا ثمانية تلزم وهكذا فتجمع الأعداد المثبتة وكذلك المنفية ثم تسقط مجموع المنفية من مجموع المثبتة فالأعداد المثبتة فى المثال المذكور ثلاثون والمنفية خمسة وعشرون فإذا أسقطت المجموع من المجموع بقى خمسة، وهى المقر به. (قوله فى الإقرار) أى وغيره كالطلاق، وإنما خص الإقرار بالذكر لكون الكلام فيه، ولذلك قال المحشى "هو تخصيص للمقام وإلا فهو صحيح فى غيره من الأحكام". (قوله إذا وصله به) أى و تلفظ به وأسمع به نفسه ونواه قبل فراغه من المستثنى منه ولم يستغرق، فالشروط خمسة إذا فقد واحد منها لم ينفعه الاستثناء، ذكر المصنف واحداً واقتصر عليه لأن فيه خلافاً: فالجمهور على اشتراطه خلافاً لابن عباس رضى الله عنهما فإنه لا يشترط وصله به، وذكر الشارح واحداً وهو عدم الاستغراق كما سيأتى (قوله أى وصل المقر الاستثناء بالمستثنى منه) تفسير للضمائر الثلاثة التى فى عبارة المصنف ففسر الضمير المرفوع المستتر بالمقر والمنصوب بالاستثناء والمجرور بالمستثنى منه. (قوله فإن فصل إلخ)

له فسّر المجهول بما لا يتموّل لكن من جنسه كحبة حنطة، أو ليس من جنسه لكن يحل اقتناؤه كجلد ميتة وكلب معلم وزبل قبل تفسيره فى جميع ذلك على الأصح. ومتى أقر بمجهول وامتنع من بيانه بعد أن طولب به حبس حتى يبين المجهول، فإن مات قبل البيان طولب الوارث ووقف جميع التركة. (و يصح الاستثناء فى الإقرار إذا وصله به) أى وصل المقر الاستثناء بالمستثنى منه فإن فصل

بينهما بسكوت أو كلام كثير أجنبي ضرّ أما السكوت اليسير كسكتة تنفس فلا يضر ويشترط أيضا في الاستثناء أن لا يستغرق المستثنى منه فإن استغرقه نحو له عليّ عشرة إلا عشرة ضر (وهو) أي الإقرار (في حال الصحة والمرض سواء) حتى لو أقر شخص في صحته بدين لزيد وفي مرضه بدين لعمرو لم يقدم الإقرار الأول وحينئذ فيقسم المقرّ به بينهما بالسوية

بيان لمفهوم الشرط الذى ذكره المصنف وسيأتى مفهوم الشرط الذى ذكره الشارح فى كلامه ولنذكر لك مفاهيم الشروط التى زدناها وهو ما إذا لم يتلفظ به أو لم يسمع به نفسه أو لم ينوه قبل فراغ المستثنى منه فإنه لا ينفعه الاستثناء كما تقدم. (قوله بينهما) أى بين الاستثناء والمستثنى منه (وقوله بسكوت) أى طويل عرفا كما يدل عليه ذكر مقابله بقوله أما السكوت اليسير الخ وكان الأولى التصريح بذلك (وقوله أو كلام كثير أجنبى) كان الأولى إسقاط لفظ كثير لأن اليسير يضر أيضا فهو ليس بقيد فالكلام الأجنبى يضر سواء كان قليلا أو كثيرا نعم لو قال له على ألف أستغفر الله إلا مائة صح كما فى العدة والبيان بخلاف الحمد لله ونحوه لأن الاستغفار يؤتى به عند التذكر عادة فكأنه ليس بأجنبى. (قوله ضرّا) أى السكوت بقيده السابق والكلام الأجنبى وفى بعض النسخ ضر بصيغة الإفراد أى أحد الأمرين المذكورين (قوله وأما السكوت اليسير) أى عرفا وهذا محترز القيد الملاحظ فيما سبق كما تقدم تقديره (وقوله كسكتة تنفس) أى أو عى أى تعب أو تذكر للمستثنى أو انقطاع صوت (وقوله فلا يضر) أى فى صحة الاستثناء (قوله ويشترط أيضا) أى كما يشترط الوصل السابق فى كلام المصنف (وقوله أن لا يستغرق المستثنى منه) أى حقيقة وهو ظاهر أو تقديرا كما لو قال له على ألف إلا ثوبا وفسره بثوب قيمته ألف فهو من المستغرق (قوله فإن استغرقه) أى الاستثناء المستثنى منه (وقوله ضر) أى لغا الاستثناء ولزمته العشرة ما لم يتبعه باستثناء آخر كقوله له على عشرة إلا عشرة إلا ثمانية فتلزمه الثمانية لأن الاستثناء من الإثبات نفى وعكسه ولا يجمع مفرق فى استغراق لا فى المستثنى ولا فى المستثنى منه ولا فيهما فمثال الأول نحو له على ثلاثة دراهم إلا درهمين ودرهما فيلزمه درهم لصحة استثناء الدرهمين واستغراق الدرهم فيلغو فقط ولو جمع المفرق فى المستثنى لحصل الاستغراق فى الجميع فكأنه قال له على ثلاثة دراهم إلا ثلاثة دراهم فلا يجمع المفرق فى المستثنى لأجل تحصيل الاستغراق فى الجميع. ومثال الثانى نحو له على درهم ودرهم ودرهم إلا درهما فيلزمه ثلاثة دراهم لحصول الاستغراق فى استثناء الدرهم من الدرهم الذى قبله ولو جمع المفرق فى المستثنى منه لاندفع الاستغراق فكأنه قال له على ثلاثة دراهم إلا درهما فلا يجمع للمفرق فى المستثنى منه لأجل دفع الاستغراق. ومثال الثالث نحو له على درهم ودرهمان إلا درهما ودرهمين فالدرهم مستثنى من الدرهمين قبله فيصح استثناؤه ويلغو استثناء الدرهمين بعده لحصول الاستغراق فيهما لأنه بقى بعد استثناء الدرهم درهمان فاستثناء الدرهمين منهما مستغرق ولا يجمع المفرق فيهما لأجل تحصيل الاستغراق فى الجميع فكأنه قال له على ثلاثة دراهم إلا ثلاثة دراهم ولو جمع للزمه ثلاثة هذا هو المثال الذى يترتب عليه فائدة فى عدم الجمع وأما تمثيل المحشى كغيره بنحو له على درهم ودرهم ودرهم إلا درهما ودرهما ودرهما فلا فائدة فيه لحصول الاستغراق عند الجمع والتفريق فيلزمه ثلاثة على كلتا الحالتين فظهر من هذا أن فى تعليلية مع تقدير مضاف فالمعنى لأجل تحصيل الاستغراق أو لأجل دفعه. (قوله وهو أى الإقرار) أشار الشارح بتفسير الضمير بالإقرار إلى أنه راجع للإقرار لا للاستثناء كما هو ظاهر (وقوله فى حال الصحة) أى حال هو الصحة (وقوله والمرض) أى ولو مخوفا (وقوله سواء) أى فى الحكم بصحته والعمل به ويستوى إقراره وإقرار وارثه بعده فلو أقر فى صحته أو مرضه بدين لإنسان وأقر وارثه بعد موته بدين لآخر لم يقدم الأول على الثانى فى الأصح لأن الوارث خليفة المورث فكأنه أقر بالدينين. ويصح إقراره فى مرضه لوارثه على المذهب كالأجنبى ولا عبرة باتهامه بحرمان بعض الورثة لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب فيها الفاجر. وفى قول موافق لما عليه السادة المالكية أنه لا يصح لاتهامه بحرمان بعض الورثة والخلاف فى صحة الإقرار وأما التحريم عند قصد حرمان الورثة فلا شك فيه ولا يحل للمقرّ له أخذه إن لم يكن صادقا فى نفس الأمر ويصح إقراره بنحو طلاق وموجب عقوبة بلا خلاف فلو قال قتلت فلانا صح جزما وإن أفضى إلى المال بالعفو عليه لضعف التهمة. (قوله حتى لو أقر شخص الخ) تفريع على التسوية المذكورة (وقوله لم يقدم الإقرار الأول) بخلاف ما لو أقر لإنسان بدين ولآخر بعين قدم صاحبها وإن لم يوجد غيرها لأن الإقرار بالدين لا يتضمن

**(فصل) فى أحكام العارية وهى بتشديد الياء فى الأصح مأخوذة من عار إذا ذهب وحقيقتها الشرعية إباحة الانتفاع من أهل التبرع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده على المتبرع. وشرط المعير**

حجرا فى العين (وقوله فيقسم المقر به بينهما بالسوية) أى إذا لم يف ماله بالدينين المقر بهما فى الحالين، وأما لو كان ماله يفى بهما فلا قسمة بل يأخذ كل منهما دينه كله من التركة، ومحل قوله "بالسوية" إذا أقر لكل منهما بمثل ما أقر به للآخر كأن أقر لزيد بألف ولعمرو بألف ولم يوجد فى التركة إلا ألف فيقسم بينهما بالسوية، وأما لو أقر لزيد بألف ولعمرو بألفين ولم يوجد إلا ألف فيقسم بينهما أثلاثا، ولو قال "بنسبة قدر الدينين" بدل قوله "بالتسوية" لشمل ذلك.

﴿ فصل فى أحكام العارية ﴾ كجوازها مطلقة ومقيدة وجواز الرجوع فيها إلى غير ذلك * والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى "وتعاونوا على البر والتقوى" وفسر جمهور المفسرين الماعون فى قوله تعالى "ويمنعون الماعون" بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالفأس والدلو والإبرة، وفسره بعضهم بالزكاة، وخبر الصحيحين أنه ﷺ استعار فرسا من أبى طلحة فركبه، ودرعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغصب يا محمد أو عارية، فقال بل عارية مضمونة وهى مستحبة أصالة وقد تجب كإعارة الثوب لدفع حر أو برد ولا أجرة إن لم تمض مدة لمثلها أجرة والا وجبت كذا أطلقوه وهو محمول على ما إذا وصل إلى حالة لا تتأتى معه المعاقدة وإلا فلا تجب الأجرة إلا بشرطها. وقد تحرم مع عدم الصحة كإعارة الأمة المشتهاة أو غير المشتهاة لكبر أو قبح لا لصغر لأجنبى لحرمة الخلوة بها ويلحق بها الأمرد الجميل لا سيما ممن عرف بالفجور قال الإسنوى "وسكتوا عن إعارة العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك" ولو كان المستعير أو المعار خنثى امتنع احتياطا وقد تكره كإعارة فرع أصله كأن يكون الفرع مكاتبا ويملك أصله فيكره له إعارته واستعارة فرع أصله لخدمته لا لترفه، ولو خدمه بلا استعارة فهو خلاف الأولى وقيل مكروه وكإعارة العبد المسلم من كافر ولا يمكن من استخدامه وفائدتها جواز أن يعيره لمسلم بإذن المالك أو يستنيب مسلما فى استخدامه فيما تعود منفعته إليه فلا حاجة لقول بعضهم "ولعل فائدتها تظهر فى الأيمان والتعاليق" ولا تدخلها الإباحة لأن ما كان الأصل فيه الندب لا يعتريه الإباحة وقال بعضهم وتكون مباحة كإعارة من له ثوب مستغنى عنه إياه ممن له ثياب كثيرة وقولهم ما كان الأصل فيه الندب لا تعتريه الإباحة أغلبى لا كلى * وأركانها أربعة معير ومستعير ومعار وصيغة وهى لفظ يشعر بالإذن فى الانتفاع كأعرتك أو بطلبه كأعرنى مع لفظ الآخر أو فعله ولو تراخى كما فى الإباحة وفى معنى اللفظ الكتابة مع النية وإشارة الأخرس المفهمة. (قوله وهى) أى العارية (وقوله بتشديد الياء فى الأفصح) وقد تخفف وفيها لغة ثالثة وهى عارة كناقة (قوله مأخوذة من عار) أى من مصدره إن أريد الاشتقاق عند البصريين وإلا فهو على ظاهره (وقوله إذا ذهب) أى وجاء بسرعة ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه، وإنما أخذت من ذلك لذهابها ومجيئها بسرعة لمالكها غالبا أو مأخوذة من التعاور وهو التناوب لأن المستعير والمالك يتناوبان فى الانتفاع بها (قوله وحقيقتها الشرعية) وأما حقيقتها اللغوية فهى الذهاب والمجئ بسرعة كما يعلم من قوله "مأخوذة من عار إذا ذهب" أى وجاء بسرعة كما مر. (قوله إباحة الانتفاع) أى بصيغة (وقوله من أهل التبرع) هو المعير (وقوله بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه) هو المعار (وقوله ليرده) أى المستعير (وقوله على المتبرع) أى وهو المعير فقد اشتمل هذا التعريف على الأركان الأربعة وعلم من قوله "ليرده" أن مؤنة رده على المستعير من مالك، وكذا من نحو مكتر إن رد عليه فإن رد على المالك فالمؤنة عليه، كما لو رد عليه المكترى وخرج بمؤنة رده مؤنته فتلزم المالك لأنها من حقوق الملك خلافا للقاضى القائل بأنها على المستعير فلو قال أعرتك الدابة بعلفها أو لتعلفها أو لتعيرنى دابتك فهى إجارة لا عارية نظرا إلى المعنى فاسدة لجهالة المدة والعوض، وحينئذ يلزمه أجرة المثل ويرجع بالعلف ولا يضمنها وإن تلفت بغير المأذون فيه حيث كان من غير تقصير، ولا يجب عليه ردها ولا مؤنة ردها. (قوله وشرط المعير الخ) وشرط المستعير تعيين وإطلاق تصرف فلا تصح لغير معين كأن قال أعرت أحدكما ولا لصبى ومجنون وسفيه إلا بعقد وليهم إذا لم تكن العارية مضمنة كأن استعار من مستأجر وصحة التبرع عليه

* فى حاجته للعين المستعارة ** خرج به لاستغنائه بماله. *** أى المستعير.

بالمنفعة لا نحو صيد لمحرم وجارية لأجنبي ونحو ذلك وللمستعير استيفاء المنفعة ولو بغيره إذا كان مثله أو دونه لا أعلى منه وسيذكر المصنف شرط المعار فى قوله "وكل ما أمكن الانتفاع به إلخ" وشرط الصيغة لفظ يشعر بالإذن فى الانتفاع إلى آخر ما مر (قوله صحة تبرعه) أى لأنها تبرع بالمنافع (قوله وكونه مالكا للمنفعة مايعيره) أى وإن لم يكن مالكا لعينه لأن الإعارة إنما ترد على المنفعة دون العين فتصح من مكتر وموصى له بالمنفعة ولا بد من كونه مختارا أيضا فلا تصح من مكره (قوله فمن لا يصح تبرعه إلخ) تفريع على مفهوم الشرطين اللذين ذكرهما الشارح على اللف والنشر المرتب (قوله كصبي ومجنون) أى ومحجور سفه نعم تصح إعارة الصبي والسفيه لما لا يقصد من منفعة كل منهما بأن لم يحتج إليها ولم تقابل بأجرة سواء كانت الإعارة من نفسه أو وليه ولذلك سئل الشهاب الرملي عمن قال لولد غيره اقض لى كذا هل يجوز له ذلك أم لا فأجاب بأنه إن كان يقابل بأجرة لا يجوز وإلا جاز (قوله ومن لا يملك المنفعة كمستعير) لأنه إنما أبيح له الانتفاع فلا يملك نقل الإباحة لغيره (قوله لا تصح إعارته إلا بإذن المعير) فإن كانت بإذنه صحت ثم إن عين للمالك من يعيره خرج الأول عن العارية بمجرد الإذن والضمان على الثانى دون الأول وإن لم يعينه فالأول على عاريته والضمان باق عليه ويضمن الثانى فإن رد عليه برئ (قوله وذكر المصنف ضابط المعار) أى قاعدته (قوله فى قوله) متعلق بذكر (قوله وكل ما أمكن الانتفاع به) أى وكل شئ سهل الانتفاع به ولو مآلا حيث كانت العارية مطلقة أو مقيدة بزمن يمكن الانتفاع به كالجحش الصغير بخلاف ما لا يمكن الانتفاع به فلا يعار كالحمار الزمن (قوله منفعة مباحة) أى مقصودة بخلاف التزين بالنقدين والضرب على طبعهما لأنها منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتهما فى الإنفاق نعم إن صرح بالتزين أو الضرب على طبعهما أو نوى ذلك كما بحثه بعضهم صحت لاتخاذها مقصدا وإن ضعفت وكذلك إذا استعار طعاما ليطبخ على صورته (قوله مع بقاء عينه) أى كالعبد والثوب وغيرهما (قوله جازت إعارته) أى حلت وصحت وإن كرهت فى بعض الصور كما مر (قوله فخرج بمباحة آلة اللهو) أى كالمزمار والطنبور والدربكة (قوله فلا تصح إعارتها) أى لأن منفعتها محرمة (قوله وببقاء عينه) أى وخرج ببقاء عينه (قوله إعارة الشمعة) بفتح الميم فى المفرد كالجمع وهو شمع وإن اشتهر إسكانها على ألسنة المولدين (قوله للوقود) بضم الواو لأنه بالفتح اسم لما يقاد به على ما هو المشهور وليس مرادا هنا (قوله فلا تصح) أى لأن الوقود يحصل بذهاب عينها وكذلك إعارة المطعوم لأكله والصابون للغسل به فلا تصح لأن الانتفاع بذلك يحصل بذهاب عينه (قوله وقوله) مبتدأ خبره قوله مخرج بصيغة اسم الفاعل وفى بعض النسخ خرج بصيغة الفعل الماضى وهو غير ظاهر لعدم خبر للمبتدأ على هذه النسخة إلا أن يقدر كأن يقال قيد فى صحة العارية (قوله إذا كانت منافعه آثارا) بالمد خلافا لمن قال بالقصر كالشيخ الخطيب وهو جمع أثر كسبب وأسباب والمراد بالآثار غير الأعيان ولذلك قال الشارح مخرج للمنافع التى هى أعيان واعترض ذلك بأن المنافع لا تكون إلا غير أعيان فيكون قيد المصنف مستدركا وقول الشارح مخرج للمنافع التى هى أعيان غير مستقيم ولعله فعل ذلك مجاراة لكلام المصنف الموهم أن المنافع قسمان أعيان وغير أعيان وليس كذلك وأجيب عن ذلك بأن المراد بمنافعه فى كلام المصنف الفوائد التى تستفاد منه ولا شك أنها بهذا المعنى قسمان أعيان كلبن الشاة وثمر الشجرة وغير أعيان كسكنى الدار وركوب الدابة فظهر أن قيد المصنف غير مستدرك وأن قول الشارح مخرج للمنافع التى هى أعيان مستقيم (قوله مخرج للمنافع التى هى أعيان) ضعيف والمعتمد عدم الإخراج على ما يأتى (قوله ونحو ذلك) أى كدواة للكتابة بحبرها (قوله فإنه لا يصح) أى إن قلنا إن اللبن والثمر ونحوهما مأخوذة بطريق العارية فكأنه أعار اللبن والثمر ونحوهما والمعتمد أنها مأخوذة بطريق الإباحة والشاة والشجرة ونحوهما معارة لمنفعة وهى التوصل لحقه من اللبن والثمر ونحوهما كما صرح به شيخ الإسلام فى شرح الروض وغيره فالإعارة فى ذلك صحيحة على المعتمد (قوله فلو قال لشخص خذ هذه الشاة إلخ) الفرق بين هذه الصورة وما قبلها على كلام الشارح أن هذه صرح فيها بالإباحة بخلاف

صحة تبرعه وكونه مالكا لمنفعة مايعيره فمن لا يصح تبرعه كصبي ومجنون لا تصح إعارته ومن لا يملك المنفعة كمستعير لا تصح إعارته إلا بإذن المعير. وذكر المصنف ضابط المعار فى قوله (وكل ما أمكن الانتفاع به) منفعة مباحة (مع بقاء عينه جازت إعارته) فخرج بالمباحة آلة اللهو فلا تصح إعارتها وببقاء عينه إعارة الشمعة للوقود فلا تصح وقوله (إذا كانت منافعه آثارا) مخرج للمنافع التى هى أعيان كإعارة شاة للبنها وشجرة لثمرتها ونحو ذلك فإنه لا يصح فلو قال لشخص خذ هذه الشاة فقد أبحتك درها ونسلها فالإباحة صحيحة والشاة

ماقبلها والمعتمد الصحة فيها لأن لفظ العارية قائم مقام لفظ الإباحة وإن لم يصرح بالإباحة فالمعنى عليها وقوله فقد أبحتك در"ها" أى لبنها. (قوله ونسلها) أى أولادها. (قوله فالإباحة صحيحة والشاة عارية) وكذلك ماقبلها على المعتمد كما علمت. (قوله وتجوز) أى تصح. (قوله العارية) أى عقدها. (قوله مطلقا) حال من العارية وكذلك "مقيدا" لكن التذكير نظرا لكونها بمعنى العقد، والتأنيث فى النسخة الثانية نظرا للفظها. وفى المطلقة لا يفعل المستعار له الامرة واحدة فلا يفعله مرة أخرى إلا بإذن جديد مالم يصرح له بالتجديد مرة بعد أخرى وفى المقيدة يجوز تكريره إلى أن تنقضى المدة. (قوله من غير تقييد بمدة) تفسير لقوله "مطلقا". (وقوله ومقيدا بمدة) عطف على "مطلقا". (وقوله كأعرتك هذا الثوب شهرا) مثال للمقيدة بوقت. (قوله وفى بعض النسخ وتجوز العارية مطلقة ومقيدة بمدة) وهى أولى، ولذلك شرح عليها العلامة الخطيب. (قوله وللمعير) وكذا للمستعير، ولو قال "ولكل من المعير والمستعير" كما قال الشيخ الخطيب لكان أولى، ولعله اقتصر على المعير لأنه المتوهم. (قوله الرجوع فيهما) أى فى المطلقة والمقيدة. (وقوله متى شاء) أى أى وقت شاء الرجوع فيه لأنها عقد جائز من الطرفين فتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من موت أحدهما وجنونه وإغمائه ونحو ذلك. ويستثنى من جواز الرجوع مسائل منها ما إذا أعار السترة لصلاة الفرض فيمتنع الرجوع حتى يفرغ منها، ومنها مالو أعار الأرض للزرع فيمتنع الرجوع حتى يبلغ أوان قلعه إن لم يقصر بتأخيره فإن قصر فله الرجوع حتى لو عين مدة ولم يدرك فيها الزرع لتقصير من المستعير قلعه المعير مجانا، ومنها مالو أعار كفنا لميت فيمتنع الرجوع بمجرد وضعه عليه وإن لم يلف عليه، ومنها ما إذا أعار أرضا لدفن ميت محترم فيمتنع الرجوع حتى يندرس إلا عجب الذنب محافظة على حرمة الميت، نعم يجوز الرجوع قبل إدلائه فى القبر لا بعده وإن لم يوار بالتراب كما رجحه فى الشرح الصغير خلافا للمتولى، ومفهوم قولهم "حتى يندرس" أنه يجوز الرجوع بعد الاندراس، وصورة المسئلة أنه أذن له فى تكرير الدفن وإلا فقد انتهت العارية فلا يحتاج إلى الرجوع، ويعلم من الغاية المذكورة أنه لا رجوع أبدا فى نبى وشهيد وبقية الجسة المنظومة فى قول بعضهم

لا تأكل الأرض جسما للنبى ولا * لعالم وشهيد قتل معترك

ولا لقارئ قرآن ومحتسب * أذانه لإله مجرى الفلك

ويجب فى العارية تعيين كونه نبيا أو شهيدا مثلا لاطوله وقصره لأنه يتسامح فيما يتعلق بذلك ولا يلزم المستعير ضمان ما استوفاه من المنافع قبل علمه برجوع المعير، ويلزمه الرد عند علمه به أو نحوه، ويجب على الورثة فى صورة الموت والولى فى صورة الجنون الرد على المعير أو وارثه حالا ولو بلا طلب منه، فإن أخروا ضمنوا إلا إن أخروا لعذر فلا ضمان عليهم (قوله وهى) أى العارية بمعنى العين المعارة. (وقوله إذا تلفت) أى ولو من غير تقصير كما لو تلفت بآفة سماوية. (وقوله لا باستعمال مأذون فيه) أى بأن تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه ولو فى الاستعمال المأذون فيه، كأن استعار دابة لاستعمالها فى ساقية فسقطت فى بئرها فماتت فيضمنها المستعير لأنها تلفت بغيره فيه. (قوله مضمونة على المستعير) ومن ذلك كوز السقاء المأخوذ منه بمائه لشربه، وفنجان القهوة المأخوذ بها لشربها، وقنينة الفقاع أى قزازة الزبيب المأخوذة به لشربه فهى مضمونات لأنها مأخوذة بطريق العارية دون الماء والقهوة والفقاع فهى غير مضمونات لأنها مأخوذة بطريق الإباحة هذا إن أخذت بغير مقابل، وإلا فالماء والقهوة والفقاع مضمونات لأنها مأخوذة بطريق البيع الفاسد دون الكوز والفنجان والقنينة فهى غير مضمونات لأنها مأخوذة بطريق الإجارة الفاسدة وفاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه، وهكذا حكم الضمان الواقع فى الأرياف وهو أن يقول شخص لآخر "ضمنتك هذه الدابة لتأكل لبنها وتعلفها" فى مقابلة مال يأخذه منه، فلا ضمان فى الدابة لأنها مأخوذة بالإجارة الفاسدة، واللبن مضمون على من أخذه لأنه مأخوذ بالبيع الفاسد فيرد مثله لصاحب الدابة، ويطالب بقيمة علفها وبما دفعه له من المال، ويتبع الدابة فى الضمان سرجها وإكافها ونحوهما مما ينتفع به معها بخلاف ولدها ونحو صوفها، وكذلك ثياب عبد استعاره وهى

عارية (وتجوز العارية مطلقا) من غير تقييد بمدة (ومقيدا بمدة) أى بوقت كأعرتك هذا الثوب شهرا وفى بعض النسخ وتجوز العارية مطلقة ومقيدة بمدة (وللمعير الرجوع فى كل منهما متى شاء (وهى) أى العارية إذا تلفت لا باستعمال مأذون فيه (مضمونة على المستعير

عليه فلا يضمنه لأنه لم يأخذها ليستعملها ويستثنى من ضمان العارية مسائل فلا ضمان فيها منها جلد الأضحية المنذورة فلا يضمنه المستعير إذا تلف في يده ومنها المستعار للرهن إذا تلف في يد المرتهن فلا ضمان عليه ولا على المستعير ومنها مالو استعار الحلال صيدا من محرم فتلف في يده فلا يضمنه في الأصح وأما عكسه وهو مالو استعار المحرم صيدا من الحلال فتلف في يده فإنه يضمنه بالجزاء لله تعالى و بالقيمة للحلال و بذلك يلغز ابن الوردي بقوله

عندي سؤال حسن مستظرف * فرع على أصلين قد تفرعا

قابض شيء برضا مالكه * ويضمن القيمة والمثل معا

ومنها مالو أعار الإمام شيأ من بيت المال لمن له فيه حق فتلف في يده فلا يضمنه لأنه من جملة المستحقين ومثله مالو استعار الفقيه كتابا موقوفا على المسلمين فتلف في يده فلا يضمنه لأنه من جملة الموقوف عليهم. (قوله بقيمتها) سواء كانت متقوّمة أو مثلية على المعتمد كما جزم به في الأنوار واقتضاه كلام الجمهور خلافا لابن أبي عصرون في قوله يضمن المثلي بالمثل وجرى عليه السبكي وإن اعتمده العلامة الخطيب حيث قال وهذا هو الجاري على القواعد فهو المعتمد ورد بأن في تضمين المثل تضمين ما نقص منه بالاستعمال المأذون فيه إلا أن يعتبر المثل وقت التلف (وقوله يوم تلفها) أي وقته فالمراد باليوم الوقت (وقوله لا بقيمتها يوم قبضها) أي وقته أيضا والإلزم تضمين ما نقص بالاستعمال المأذون فيه (وقوله ولا بأقصى القيم) أي بعدها وأكثرها فليست كالغصب في التغليظ بتضمين الأقصى لوجود الإذن هنا بخلاف الغصب. (قوله فإن تلف باستعمال مأذون فيه) مفهوم قوله إذا تلفت لا باستعمال مأذون فيه (وقوله كإعارة ثوب للبسه فانسحق) أي نقصت عينه (وقوله أو انمحق) أي ذهبت عينه بالكلية ولم يبق لها أثر بسبب اللبس بخلاف ما إذا انحرق أو سرق مثلا فإنه يضمنه وليس من الاستعمال المأذون فيه نومه فيه إن لم تجر العادة به فيه ومثل الثوب المذكور في عدم الضمان الدابة المستعارة للحمل أو للركوب فتلفت بهما إذا كانا بحسب العادة والسيف المستعار للقتال إذا انكسر فيه ونحو ذلك ولو اختلفا في كون التلف بالاستعمال المأذون فيه أو بغيره صدق المستعير لأن الأصل عدم الضمان وبراءة الذمة بخلاف مالو أقاما بينتين فإن بينة المعير تقدم لأنها ناقلة و بينة المستعير مستصحبة. ولو اختلف المعير والمستعير في رد العارية صدق المعير بيمينه لأن الأصل عدم الرد فلا يصدق المستعير إلا ببينة.

(فصل في أحكام الغصب) كوجوب رده ولزوم أرش نقصه وأجرة مثله إلى غير ذلك والمعتمد أنه كبيرة مطلقا وقيل كبيرة إن كان المغصوب مالا يبلغ نصاب سرقة وإلا فصغيرة كالاختصاص ونحوه * والأصل في تحريمه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار كخبر إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام وخبر من غصب قيد شبر من أرض طوقه من سبع أرضين يوم القيامة ولا مانع من حمله على ظاهره بأن يطول عنقه جدا حتى يسع ذلك وقيل هو كناية عن شدة عذابه (قوله وهو) أي الغصب (وقوله لغة أخذ الشيء ظلما مجاهرة) وقيل أخذ الشيء ظلما فقط ودخل في الشيء المال وإن لم يتموّل كحبة بر والاختصاص كالسرجين والخمرة المحترمة والمجاهرة الجهر وهو ضد الخفية وخرج بها نحو السرقة على القول الأول ودخل على القول الثاني فيسمى غصبا لغة وإن كانت لا تسمى غصبا شرعا على ما يأتي (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله الاستيلاء) هو مصدر استولى يقال استولى زيد على كذا إذا صار في يده وعبر به ولم يعبر بالأخذ كسابقه ليدخل مالو ركب دابة غيره أو جلس على فراشه فإن ذلك يسمى غصبا شرعا وإن لم ينقلهما لأنه يعد مستوليا عليهما ثم إن كان الفراش صغيرا ضمنه كله وإن كان كبيرا ضمن ما يعد مستوليا عليه منه لا جميعه ولو جلس عليه آخر بعد قيام الأول فهو غاصب له و يضمنه أيضا وقرار الضمان على من تلف تحت يده فإن تلف بعد انتقال كل منهما عنه فعلى كل القرار بمعنى أن من غرم منهما لا يرجع على صاحبه لأن المالك يغرم كلا منهما بدل كل المغصوب كما هو ظاهر ولو ركب الدابة مع مالكها أو جلس على الفراش مع مالكه فهو غاصب للنصف

بقيمتها يوم تلفها ) لا بقيمتها يوم قبضها ولا بأقصى القيم فإن تلفت باستعمال مأذون فيه كإعارة ثوب للبسه فانسحق أو انمحق بالاستعمال فلا ضمان.

﴿ فصل ﴾ في أحكام الغصب وهو لغة أخذ الشيء ظلما مجاهرة وشرعا الاستيلاء على حق الغير عدوانا

ويرجع فى الاستيلاء للعرف ودخل فى الحق مايصح غصبه مما ليس بمال كجلد ميتة وخرج بعدوان الاستيلاء بعقد (ومن غصب مالا لأحد لزمه رده)

فقط (وقوله على حق الغير) أعم من قول غيره على مال الغير لأنه يدخل فيه الاختصاص كما يذكره الشارح ويدخل فيه حق التحجر والمنافع فإذا أقام من قعد فى مسجد أو سوق أو موات أو منعه من سكنى بيت ر باطمع استحقاقه له فهو غاصب (وقوله عدوانا) أى ظلما يقال عدا عليه عدوا نا إذا تعدى عليه وظلمه ثم إن كان خفية من حرز مثله سمى سرقة أو مكابرة فى صحراء سمى محاربة أو مجاهرة واعتمد الهرب سمى اختلاسا وإن جحد ما ائتمن عليه سمى خيانة وصريح ذلك أن نحو السرقة يقال له غصب شرعا والمشهور أنه ليس غصبا فيزاد فى التعريف مجاهرة مع الاعتماد على القوة والغلبة لإخراج نحو السرقة ولذلك قال بعضهم اعلم أن أخذ مال الغير على ثلاثة أقسام لأن الآخذ له إما أن يعتمد القوة والشدة فذلك غصب وانتهاب وإما أن يعتمد الهرب فهو اختلاس وكل منهما مع الجهر فإن كان خفية فهو السرقة والتقييد بالعدوان يخرج مالو أخذ مال غيره يظنه ماله فيقتضى أن ذلك ليس غصبا مع أنه غصب حقيقة على المعتمد خلافا لقول الرافعى إن الثابت فى هذه حكم الغصب لا حقيقته وهو ناظر إلى أن الغصب يقتضى الإثم مطلقا وليس كذلك بل هو غالب فقط فلو عبر بدل قوله عدوانا بقوله بلا حق لكان أولى وأنسب ولذلك قال بعضهم ولو بلا قصد * والحاصل أن الغصب إما أن يكون فيه الإثم والضمان كما إذا استولى على مال غيره المتمول عدوانا أو الإثم دون الضمان كما إذا استولى على اختصاص غيره أو ماله الذى لا يتمول عدوانا أو الضمان دون الإثم كما إذا استولى على مال غيره المتمول يظنه ماله فهذه ثلاثة أقسام وزاد بعضهم قسما رابعا وهو ما انتفى فيه الإثم والضمان كأن أخذ اختصاص غيره يظنه اختصاصه ولو أخذ مال غيره بالإحياء كان له حكم الغصب فقد قال الغزالى من طلب من غيره مالا فى الملأ أى الجماعة من الناس فدفعه إليه لباعث الحياء لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه وهو من باب أكل أموال الناس بالباطل فليحذر. (قوله ويرجع فى الاستيلاء للعرف) فما يعد فى العرف استيلاء كان غصبا وما لا فلا فالمرجع فى الاستيلاء إلى العرف وهو المتعارف بين الناس بحيث لو عرض على العقول لتلقته بالقبول وهذا ظاهر فى العقار وأما المنقول فلا بد من نقله إلا الفراش والدابة فلا يشترط نقلهما. (قوله ودخل فى الحق) ودخل فيه أيضا المال وإن لم يتمول كحبة بر مثلا فهو قيد للإدخال (وقوله مايصح غصبه) أى مايصح الاستيلاء عليه بخلاف مالا يصح الاستيلاء عليه كالحشرات والخمر غير المحترمة والكلب العقور والخنزير فلا يصح غصبه لأنه لا يعتد بوضع اليد عليه (وقوله مما ليس بمال) بيان لما يصح غصبه والمراد مما ليس بمال وهو جار مجرى المال (وقوله كجلد ميتة) مثال لما يصح غصبه مما ليس بمال ومثله السرجين والخمر المحترمة والكلب المعلم وغير ذلك (قوله وخرج بعدوان) وخرج به أيضا مالو أخذ مال غيره يظنه ماله وقد علمت ما فيه فهو قيد للإخراج (وقوله الاستيلاء بعقد) أى كاستيلاء الوكيل والوديع والمستأجر والمستعير والمرتهن فإن الاستيلاء على حق الغير فى ذلك ليس عدوانا وكذلك الاستيلاء عليه بشراء أو هبة لكن تسميته حينئذ حق الغير بحسب ما كان لأنه بعد الشراء والهبة ليس حق الغير كما هو ظاهر. (قوله ومن غصب إلخ) من شرطية وغصب فعل الشرط ولزمه جواب الشرط. وذكر المصنف أنه يلزمه ثلاثة أشياء ويلزمه أيضا التعزير لحق الله تعالى يستوفيه منه الإمام أو نائبه وإن أبرأه المالك ولو غصب أمة فحملت بحر فى يده بأن وطئت عنده بشبهة لزم الواطئ المهر وقيمة الولد لتفويته على مالكها فإذا ردها الغاصب على مالكها وهى حامل به لزمه أن يرد معها قيمتها للحيلولة لأنه حال بينه وبين بيعها مادامت حاملا لامتناع بيعها لأن الحامل بحر لا تباع فإن وضعته ولم تمت بالولادة استردت القيمة لأنها للحيلولة كما علمت وإن ماتت بالولادة استقرت للمالك (قوله مالا) شمل المتمول وغيره كحبة حنطة ولو قال شيأ لكان أعم لشموله نحو جلد الميتة والخمر المحترمة فإن أجيب بأنه قيد بالمال لأجل قوله فإن تلف ضمن لأن الضمان خاص بالمال دون الاختصاص رد بأنه لو كان كذلك لقيد بالمتمول أيضا فإنه لا يضمن إلا المتمول دون غيره (وقوله لأحد) أى ولو ذميا أو غير مكلف نعم الحربى يضيع عليه لأن المأخوذ منه قهرا غنيمة (قوله لزمه) أى بنفسه إن لم يكن محجورا عليه ووليه إن كان محجورا عليه وقول المحشى أو وكيله

فيه نظر لأن التوكيل فى رد الأعيان لا يصح (وقوله رده) أى إن بقى أخذا من قوله فإن تلف الخ فهو مقابل لهذا المقدر والرد على الفور إلا فى مسئلتين * الاولى مالو غصب لوحا وأدرجه فى سفينة وصارت فى اللجة وخيف من نزعه تلف محترم من طرف أو نفس أو مال ولو للغاصب على الأصح فلا يرد فى هذه الحالة بل يؤخر إلى أن يأمن تلف ماذكر بأن يصل إلى الشط بخلاف مالو غصب نحو حجر ووضعه فى أس منارة مثلا فانه يجب هدمها ورده لصاحبه لأنه ليس له أمد ينتظر بخلاف مسئلتنا فإن لها أمدا ينتظر * الثانية تأخيره للإشهاد وإن طالبه المالك ولا إثم عليه حينئذ واستشكل بأن الغصب مستمر فكيف يجوز التأخير معه وأجيب بأن زمن ذلك يسير بحسب الشأن وإن طال فى بعض الصور لأن له التأخير مادام لم يجد الشهود لأن المالك قد ينكر الرد مع أنه لا يقبل قول الغاصب فيه إلا ببينة فاغتفر التأخير لذلك للضرورة (قوله لمالكه) أى ولو بالوضع بين يديه إن لم يكن لنقله مؤنة فلو لقى الغاصب المالك بمفازة والمغصوب معه فإن استرده المالك منه لم يكلف أجرة النقل حتى لو أخذه المالك منه وشرط عليه مؤنة النقل لم يجز لأنه ينقل ملك نفسه ولو رد الغاصب الدابة إلى اصطبل المالك برئ إن علم بردها إليه بمشاهدة أو إخبار ثقة وإلا فلا ولو غصب من الوديع أو المستأجر أو المرتهن برئ بالرد إلى كل منهم وفى المستعير والمستام وجهان أوجههما أنه يبرأ لأنهما مأذون لهما من جهة المالك وإن كانا ضامنين ولا يبرأ بالرد إلى الملتقط لأنه غير مأذون له من جهة المالك وإن كان مأذونا له من جهة الشارع فظهر من هذا أن فى مفهوم المالك تفصيلا فاندفع الاعتراض على التقييد بالمالك (قوله ولوغرم) أى الغاصب وقوله على رده أى المغصوب وقوله أضعاف قيمته أى أمثالها لأن الأضعاف جمع ضعف بمعنى المثل كأن احتاج إلى أجرة حمل أو غيرها كأجرة من يخرج اللوح المغصوب من السفينة فى المسئلة السابقة ولو بتفصيل ألواحها وهذا لا ينافى قولهم فيها مال ولو للغاصب لأن ذلك مفروض فيما يتلف بسبب الاخراج لا فى أجرته فتأمل (قوله ولزمه أيضا) أى كما لزمه رده وقوله أرش نقصه وهو ما نقص من قيمته وقوله إن نقص أى بخلاف ما إذا لم ينقص ومراده إن نقص بغير رخص السعر كما يدل عليه أخذ مقابله بقوله أما لو نقص المغصوب برخص سعره الخ فهو مقابل لهذا المقدر سواء كان النقص نقص عين كقطع يد أو سقوطها ولو بآفة أو نقص صفة كنسيان صنعته ولو نحو غناء من غير أمة أو أمرد جميل ومنه مالو غصب نحو فردتى خف قيمتهما عشرة فتلفت إحداهما فصارت الباقية تساوى درهمين فيلزمه ثمانية (قوله كمن غصب ثوبا فلبسه) أى فنقص بلبسه وقوله أو نقص بغير لبس أى كخرق أو حرق لبعضه فلا يشترط أن يكون النقص بسبب الاستعمال (قوله ولزمه أيضا) أى كما لزمه أرش نقصه وقوله أجرة مثله أى لمدة إقامته تحت يده ولو لم يستوف المنفعة بأن لم يوجد منه استعمال ولو تفاوتت المدة فى الأجرة لزمته أجرة كل زمن بما يناسبه فلو غصب عبدا فمضى عليه زمن سليما ثم قطعت يده أو سقطت بمرض مثلا لزم مع أرش النقص أجرة مثله سليما بالنسبة لما قبل قطعها أو سقوطها ومعيبا بالنسبة لما بعد ذلك (قوله أما لو نقص المغصوب الخ) قد عرفت أنه مقابل لمقدر فى كلامه سابقا ولو قدم هذا على الأجرة لكان أولى وأنسب (وقوله برخص سعره) أى ولو بنحو كساد أى بوار (وقوله فلا يضمنه الغاصب على الصحيح) هو المعتمد لأن المغصوب باق بحاله (قوله وفى بعض النسخ ومن غصب مال امرئ أجبر برده) أى على رده فالباء بمعنى على والنسخة الاولى أولى للتصريح بلزوم الرد ولو من غير إجبار (وقوله إلى آخره) أى إلى آخر ما ذكره المصنف من قوله وأرش نقصه وأجرة مثله (قوله فإن تلف الخ) مقابل للمقدر السابق أعنى إن بقى كما تقدم التنبيه عليه (وقوله المغصوب) أى المتمول ولو عبر الشارح بالمال بدل المغصوب لكان أولى لأن الضمير فى كلام المصنف يعود إلى المال المذكور فى كلامه أولا لكن يحتاج لتقييده بالمتمول أيضا لأن غير المتمول كحبة بر وكلب يقتنى ونحو ذلك لا ضمان فيه حتى لو كان مستحقه قد غرم على نقله أجرة لم توجبها على الغاصب بل تضيع على المستحق فلا شئ فيه إذا تلف إلا الإثم كما مر (قوله ضمنه الغاصب) أى سواء كان تلفه بآفة سماوية أو بإتلاف من لا يضمن وهو الحربى أو بإتلاف الغاصب أو أجنبى يضمن لكن قرار الضمان

---

لمالكه ولو غرم على رده أضعاف قيمته (و) لزمه أيضا (أرش نقصه) إن نقص كمن غصب ثوبا فلبسه أو نقص من غير لبس (و) لزمه أيضا (أجرة مثله) أما لو نقص المغصوب برخص سعره فلا يضمنه الغاصب على الصحيح وفى بعض النسخ ومن غصب مال امرئ أجبر برده الخ (فإن تلف) المغصوب (ضمنه) الغاصب

عليه فالغاصب طريق فى الضمان فقط وأما اذا أتلفه المالك أو غير مميز أو من يعتقد وجوب طاعة الآمر بأمر المالك فى يد الغاصب فلا ضمان عليه نعم لو صال المغصوب على المالك فقتله دفعا لصياله ضمنه الغاصب وإن علم المالك أنه عبده لأن إتلافه بهذه الجهة كتلفه بآفة سماوية ولو قتل بردة سابقة على الغصب أو بجناية كذلك فلا ضمان على الغاصب بخلاف مالو قتل بردة عند الغاصب أو بجناية كذلك فانه يضمنه الغاصب ولو كان قتله بذلك بعد رده إلى المالك ولو تلف بغير ذلك بعد رده إلى المالك فلا ضمان على الغاصب إذا لم يعلم المالك أنه عبده مثلا ورده إليه بصورة إجارة أو رهن أو وديعة فإن الضمان باق على الغاصب (قوله بمثله) متعلق بضمن ويضمن المثلى بمثله فى أى مكان حل به المثلى فإذا غصب منه أردب قمح مثلا فى مصر ونقله إلى بولاق ثم إلى قليوب وهكذا ضمنه بمثله فى أى مكان حل به فيه وإنما يضمن المثلى بمثله إذا بقى له قيمة ولو يسيرة فلو غصب ماء بمفازة ثم اجتمعا عند شط نهر مثلا وجبت قيمته بالمفازة وكذا لو غصب منه ثلجا فى الصيف ثم اجتمعا فى الشتاء ضمن قيمته فى الصيف (قوله إن كان له إلخ) تقييد لقوله بمثله (وقوله أى المغصوب) تفسير للضمير (وقوله مثل) أى موجود بثمن مثله فى دون مسافة القصر فإن لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه إلى مسافة القصر أو وجد بأكثر من ثمن مثله ضمنه بأقصى قيمه من حين الغصب إلى حين فقد المثل ولو غرم القيمة ثم وجد المثل فلا رجوع وللمالك أن لا يأخذ القيمة وينتظر وجود المثل. (قوله والأصح أن المثلى إلخ) ومقابل الأصح أن المثلى ما حصره كيل أو وزن وإن لم يجز السلم فيه فيدخل فيه على هذا القول الغالية والمعجون ومقابله أيضا أن المثلى ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه وجاز بيع بعضه ببعض فيخرج على هذا القول العنب والرطب وما ذكره الشارح هو المشهور وهو المعتمد (قوله ماحصره كيل أو وزن) أى ما ضبطه شرعا كيل أو وزن بمعنى أنه يقدر شرعا بالكيل أو الوزن وليس المراد ما أمكن فيه ذلك فإن كل شىء يمكن وزنه حتى الحيوان وخرج بذلك المذروع والمعدود فكل منهما متقوم (وقوله وجاز السلم فيه) خرج به ما لا يجوز السلم فيه كالغالية والمعجون كما ذكره الشارح وأورد على التعريف البر المختلط بالشعير فإنه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل لأنه أقرب إلى التلف وأجيب بأنه يجوز السلم فى جزأيه الباقيين بحالهما ولا نظر إلى امتناع السلم فى جملته لأنه لعارض اختلاط جزأيه ووجوب رد المثل إنما هو بالنظر إليهما من غير خلط فيغرم ما يتحقق به براءة ذمته ولا يتصور ذلك إلا بغرم أكثر من الواجب كما إذا كان المختلط أردبا وشك هل البر ثلث والشعير ثلثان أو البر نصف والشعير نصف فيغرم النصف من البر والثلثين من الشعير احتياطا لبراءة الذمة (قوله كنحاس) بضم النون وكسرها (وقوله وقطن) أى وإن لم ينزع حبه وكل منهما مثال لما حصره الوزن ولم يذكر الشارح مثالا لما حصره الكيل لكثرته وظهوره وذلك كالبر والذرة والشعير (قوله لا غالية ومعجون) هذا محترز جواز السلم فيه كما مر وكل منهما طيب مركب من نحو مسك وكافور وعنبر ودهن (قوله وذكر المصنف ضمان المتقوم) أى المغصوب كما هو الفرض وأما المتقوم غير المغصوب فيضمن بقيمته وقت التلف فقط لأن ضمان الأقصى إنما كان تغليظا لأجل الغصب ولم يوجد هنا إلا إذا تلف بسراية جناية فيضمن بالأقصى من الجناية إلى يوم التلف لأنا إذا اعتبرنا الأقصى فى الغصب ففى نفس الإتلاف أولى ولو أدخلت بهيمة رأسها فى قدر ولم يمكن إخراجها إلا بكسره كسر ولا تذبح البهيمة لذلك ولو مأكولة إلا إن كانت غير محترمة ثم إن صحبها مالكها فعليه ضمان أرش القدر فإن لم يكن معها فإن تعدى صاحب القدر بوضعه بموضع لا حق له فيه أو له فيه حق وقدر على دفع البهيمة ولم يدفعها فلا أرش له ولو تعدى كل من مالك البهيمة والقدر غرم صاحب البهيمة النصف لاشتراكهما فى التعدى ومثل ذلك مالو وقع الدينار فى المحبرة ولم يمكن خروجه إلا بكسرها فإن كان الوقوع بتفريط صاحب المحبرة فلا أرش له على صاحب الدينار وإلا غرم الأرش وإن كان بتفريطهما غرم النصف لاشتراكهما فى التفريط ولو ابتلعت بهيمة جوهرة لم تذبح لإخراجها وإن كانت مأكولة بل يغرم مالكها قيمة الجوهرة للحيلولة إن فرط فى حفظها وإلا فلا ضمان عليه فإن ابتلعت ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته للفيصولة إن فرط فى حفظها نظير ما سبق (قوله فى قوله)

(بمثله إن كان له) أى المغصوب (مثل) والأصح أن المثلى ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كنحاس وقطن لا غالية ومعجون وذكر المصنف ضمان المتقوم فى قوله

متعلق بقوله ذكرا (قوله أوضمنه بقيمته) والعبرة بنقدمكان التلف إن لم ينقله والا فيتجه كما في الكفاية اعتبار أكثر الامكنة قيمة وتضمن أبعاضه بما نقص من الأقصى الا إن أتلفت من رقيق ولها أرش مقدر من حر كيد ورجل فتضمن مع هذه القيود الثلاثة وهي الاتلاف وكونها من رقيق ولها أرش مقدر من حر بأكثر الأمرين مما نقص ونصف قيمته لاجتماع الشبهين شبهه بالحر وشبهه بالمال فلو قطعت يده أو رجله فنقص بقطعها ثلثا قيمته لزماه نعم إن قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط وهو السدس وزوائد المغصوب المتصلة كالسمن والمنفصلة كالولد مضمونة على الغاصب كالأصل وإن لم يطلبها المالك (قوله إن لم يكن له مثل) قصره الشارح على المتقوم حيث قال بأن كان متقوما ولو جعله شاملا للمثلى الذى فقد مثله أو وجد بأكثر من ثمن مثله لكان أولى فانه يضمن بأقصى قيمه كما مر (قوله واختلفت قيمته) ذكره الشارح توطئة لقول المصنف أكثر ما كانت من يوم الغصب الى يوم التلف فانها إذا لم تختلف لا يظهر ذلك فلو كانت وقت الغصب ثمانين ثم صارت بعده وقبل التلف تسعين ثم صارت عند التلف مائة ضمن المائة وانما ضمن الزائد لتوجه الرد عليه حال الزيادة ولو صار المثلى مثليا آخر كجعل السمسم شيرجا أو صار المثلى متقوما كجعل الدقيق خبزا أو صار المتقوم مثليا كجعل الشاة لحما ثم تلف فى هذه الأحوال ضمنه بمثله الأول فى الأولى و بمثله دون القيمة فى الأخيرتين إلا أن يكون مثله الآخر فى الأولى أو المتقوم فى الأخيرتين أكثر قيمة فيضمنه به فان استوى المثلان قيمة تخير المالك بينهما فمحل التخيير عند اتحاد القيمة كما قيد به بعضهم فقول المحشى و يخير المالك بين المثلين وإن اختلفت قيمتهما فيه نظر وإن تبع فيه شيخه القليوبى ولو صار المتقوم متقوما آخر كجعل الإناء النحاس حليا ثم تلف وجب أقصى القيم وهذا مبنى على أن المضمون فيه قيمة الاناء فيكون متقوما والمعتمد أنه يضمن مثله وزنا من النحاس مع أجرة صنعته فالنحاس مثلى والمتقوم انما هو الصنعة (قوله والعبرة فى القيمة بالنقد الغالب) أى إن غلب نقد واحد أخذا من قوله فان غلب نقدان الخ فهو مقابل لهذا المقدر (وقوله وتساويا) أى حتى فى النفع للمالك والا تعين الأنفع للمالك (وقوله عين القاضى واحدا منهما) أى من النقدين المذكورين.

﴿ فصل فى أحكام الشفعة ﴾ أى فى بيان جنس أحكامها المتحقق فى بعضها لأن المصنف لم يذكر جميعها بل ذكر بعضها وذكر أيضا كيفيتها وهى كونها على الفور فاقتصار الشارح فى الترجمة على الأحكام لكونها هى المقصودة بالذات وهى مأخوذة من الشفع الذى هو ضد الوتر لأن نصيب الشفيع يصير شفعا مع النصيب المشفوع بعد أن كان وترا أو من الشفاعة لأنهم كانوا فى الجاهلية يأخذونها بالشفاعة عند المشترى * والأصل فيها خبر البخارى قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة أى حكم رسول الله ﷺ بالشفعة فى المشترك الذى لم تقع فيه القسمة بالفعل مع كونه يقبلها كما هو الأصل فى النفى بلم عكس النفى بلا فان الأصل فيه كونه لا يقبله نحو لا شريك له وقد تدخل لم على ما لا يمكن نحو لم يلد ولم يولد ولا على ما يمكن نحو لا يمسه إلا المطهرون على خلاف الأصل فيهما (وقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) أى فاذا وقعت حدود القسمة بين الشريكين و بينت الطرق فلا شفعة وهذا كناية عن حصول القسمة فكأنه قال فاذا قسم فلا شفعة. وذكرت عقب الغصب لأنها تثبت قهرا فيأخذ الشفيع الشقص المشفوع قهرا على الشريك الحادث فكأنها مستثناة منه * وأركانها ثلاثة شفيع وهو الآخذ ومشفوع وهو المأخوذ ومشفوع منه وهو المأخوذ منه وشرط فى الشفيع وهو الركن الأول أن يكون شريكا بخلطة الشيوع لا بالجوار كما أشار اليه المصنف بقوله والشفعة واجبة بالخلطة دون الجوار وشرط فى المشفوع وهو الركن الثانى أن يكون مما ينقسم أى مما يقبل القسمة إذا طلبها الشريك دون ما لا ينقسم وأن يكون مما لا ينقل من الأرض بخلاف ما ينقل فلا تثبت فيه الشفعة كما ذكره المصنف بقوله فيما ينقسم دون ما لا ينقسم وفى كل ما لا ينقل من الأرض وشرط فى المشفوع منه وهو الركن الثالث تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ فيكفى فى أخذ الشفيع بالشفعة تقدم سبب ملكه

(أو) ضمنه (بقيمته إن لم يكن له مثل) بأن كان متقوما واختلفت قيمته (أكثر ما كانت من يوم الغصب الى يوم التلف) والعبرة فى القيمة بالنقد الغالب فان غلب نقدان وتساويا قال الرافعى عين القاضى واحدا منهما.

فصل (فى) أحكام الشفعة

الملفق

وفى رواية له: "فى أرض أو ربع (منزل) أو حائط (بستان)"

وحكى ابن المنذر فيها الإجماع عن طائفة لم ترض في العقيد بأن الأصحاب

عن سبب ملك المأخوذ منه وإن تقدم ملكه على ملك الآخذ، فلو باع أحد شريكين نصيبه لزيد بشرط الخيار للبائع أولهما فباع الآخر نصيبه لعمرو فى زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشترى الأول وهو زيد إن لم يشفع بائعه على المشترى الثانى وهو عمرو، لتقدم سبب ملك الأول عن سبب ملك الثانى وإن تأخر ملك الأول عن ملك الثانى، فلو اشترى اثنان دارا أو بعضها معا فلا شفعة لأحدهما على الآخر لعدم السبق، وليست الصيغة ركنا فيها لأنها إنما تجب فى التملك فلا يملك الشفيع الشقص إلا بلفظ يشعر به كتملكت أو أخذت بالشفعة مع أحد أمور ثلاثة إما قبض مشترا الثمن أو رضاه بكون الثمن فى ذمة الشفيع أو قضاء القاضى له بها إذا حضر مجلسه وأثبت حقه فيها وطلبه. (قوله وهى) أى الشفعة (وقوله بسكون الفاء) أى مع ضم الشين المعجمة (قوله و بعض الفقهاء يضمها) أى الفاء فيقول شفعة بضمتين لكن السكون أفصح، بل غلط من حركها، والمراد أن بعض الفقهاء ينقل ضمها عن أئمة اللغة لأن ذلك من اللغة لا من اصطلاح الفقهاء (قوله ومعناها لغة الضم) يقال شفعه إذا ضمه، ومناسبة المعنى الشرعى للمعنى اللغوى ما فيه من ضم أحد النصيبين الى الآخر (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله حق تملك) أى استحقاق تملك (وقوله قهرى) بالرفع على أنه صفة لحق وهو أولى من قراءته بالجر على أنه صفة لتملك لأن التملك اختيار الشفيع وإن كان قهريا بالنسبة للمشترى، وإن أجيب عنه بأن المراد قهرى سببه كعيشة راضية أى راض صاحبها فيرجع للأول (قوله يثبت) أى الحق، فالجملة صفة له. والعفو عنها أفضل ما لم يكن المشترى نادما أو مغبونا (وقوله للشريك القديم) أى على الشريك الحادث، كل منهما متعلق بيثبت. وتثبت لذمى على مسلم بأن كان الشريك القديم ذميا والشريك الحادث مسلما، وكذلك عكسه، ولمكاتب على سيده بأن كان الشريك القديم مكاتبا والشريك الحادث سيده، وكذلك عكسه، ولناظر المسجد إذا باع شريكه نصيبه بأن كان للمسجد شقص لم يوقف عليه بل كان ملكا له بشراء أو هبة ليصرف فى عمارته فباع شريكه حصته فللناظر أن يأخذه بالشفعة إن رآه مصلحة، بخلاف ما إذا كان موقوفا عليه الشقص ثم باع شريكه نصيبه فليس لناظره الأخذ بالشفعة، لأنه ليس مالكا للرقبة حينئذ. ولإمام بيت المال إذا باع شريكه حصته بأن كان لبيت المال شريك فى أرض فباع شريكه نصيبه فللإمام الأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة. ولشريك فى وقف يقسم أفرازا بأن كانت الأرض مستوية الأجزاء إذا باع شريك له آخر نصيبه بأن كانت الأرض مشتركة بين ثلاثة لكن ثلثها وقف على شخص وثلثاها الباقيان لشخصين آخرين فباع أحدهما ثلثه لآخر فيأخذ شريكه المالك للثلث الباقى الثلث المبيع على المعتمد من جواز قسمة الملك عن الوقف قسمة إفراز وهو ما اختاره الرويانى والنووى خلافا لما أفتى به البلقينى من أنه لا شفعة له لامتناع قسمة الوقف عن الملك، بخلاف الشريك الموقوف عليه شقصه فلا شفعة له إذا باع شريكه لانتفاء ملكه عين الرقبة (قوله بسبب الشركة) أى بسبب هو الشركة فالإضافة للبيان، وهو متعلق بيثبت أو بحق بمعنى استحقاق أو بتملك، والأول أقرب، وكذلك قوله بالعوض، لكن الباء الثانية باء العوضية والأولى باء السببية كما لا يخفى، فليس فيه تعلق حرفى جر بمعنى واحد بعامل واحد حتى يحتاج إلى الجواب عنه بأن الأول تعلق به وهو مطلق والثانى تعلق به وهو مقيد، وإن أجاب بذلك الشيخ عطية، ولو قال بدل قوله بالعوض فيما ملك بمعاوضة لكان أولى، لاشتمال التعريف حينئذ على جميع الأركان المتقدمة. (قوله وشرعت) أى الشفعة (وقوله لدفع الضرر) أى ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق فى الحصة الصائرة إليه لو قسم كالمصعد والمنور والبالوعة وغير ذلك. وهذا الضرر كان يمكن حصوله قبل البيع وكان من حق الراغب فى البيع أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشارع على أخذه منه قهرا. (قوله والشفعة) أى استحقاق التملك القهرى (وقوله واجبة) أى بالمعنى اللغوى كما أشار إليه الشارح بقوله أى ثابتة لا بالمعنى الشرعى، فليس المراد بكونها واجبة أنها يثاب على فعلها ويعاقب على تركها فلا يحرم تركها. (وقوله للشريك) متعلق بواجبة وكذا (قوله بالخلطة) أى معها، فالباء بمعنى مع و يصح جعلها للسببية، ومعنى الخلطة الشركة. (قوله أى خلطة الشيوع) أى شركة الشيوع، سميت بذلك

وهى بسكون الفاء و بعض الفقهاء يضمها ومعناها لغة الضم وشرعا حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث بسبب الشركة بالعوض الذى ملك به. وشرعت لدفع الضرر (والشفعة واجبة) أى ثابتة للشريك (بالخلطة) أى خلطة الشيوع

لشيوع ملك كل من الشريكين فى المشترك (قوله دون خلطة الجِوار) بكسر الجيم وضمها كما قاله الجبلى لكن الكسر هو القياس كما يقتضيه قول ابن مالك * لفاعل الفِعال والمفاعله * فيقال جاور يجاور جِوارا ومجاورة ولذلك قال المحشى بكسر الجيم لاغير ولو أسقط الشارح لفظ خلطة لكان أولى لأن الجوار لاخلطة فيه (قوله فلا شفعة لجار الدار) تفريع على قوله دون الجوار (وقوله ملاصقا كان أوغيره) تعميم فى الجار فلاشفعة له مطلقا خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه فى قوله بثبوتها للجار فلو قضى بها حنفى للجار ولو شافعيا لم ينقض حكمه كنظائره من المسائل الاجتهادية فينفذ قضاؤه بها ظاهرا وباطنا (قوله وإنما تثبت الشفعة الخ) هذا حل معنى أشار به الشارح إلى أن قوله فيما ينقسم متعلق بواجبة بمعنى ثابتة فاندفع بذلك قول المحشى هو متعلق بواجبة فى كلام المصنف فما فعله الشارح غير مستقيم مع أنه راجع إليه ثم أجاب بأنه لما فسر الواجبة بالثابتة احتاج لذكر المتعلق وهو قوله للشريك وعلق به الجار والمجرور الذى بعده وهو قوله بالخلطة وقدر شيئا محذوفا يتعلق به قوله فيما ينقسم وقد عرفت أنه حل معنى (قوله فيما ينقسم) أى فى المشترك الذى ينقسم وليس المراد أنه ينقسم بالفعل بل المراد أنه يقبلها كما أشار إليه الشارح بقوله أى يقبل القسمة وذلك بأن لا يبطل نفعه المقصود منه لو قسم بل يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة إذا طلبها الشريك من الوجه الذى كان ينتفع به قبلها كطاحون وحمام كبيرين بحيث يمكن جعلهما طاحونين وحمامين فلا اعتبار بنفع آخر كحمام صغير يمكن جعله بيتين مثلا لأنه يبطل نفعه المقصود منه لو قسم (قوله دون مالا ينقسم) أى دون المشترك الذى لا ينقسم أى لا يقبل القسمة بأن كان يبطل نفعه المقصود منه لو قسم ولو كان لأحد الشريكين عشر دار صغيرة وللآخر تسعة أعشارها ثبتت الشفعة للأول إذا باع الثانى لأن المشترى لو طلب القسمة يجاب لعدم تعنته ولا تثبت للثانى إذا باع الأول لأن المشترى لو طلب القسمة لا يجاب لتعنته لأن العشر يبطل نفعه المقصود منه لو قسم ويؤخذ من ذلك أنه لو كان للمشترى ملك مجاور لتلك الدار ثبتت الشفعة لأن المشترى يجاب للقسمة حينئذ (قوله كحمام صغير) وكذلك طاحون صغيرة ودار وحانوت وساقية كذلك والضابط فى ذلك أن يبطل نفعه المقصود منه لو قسم بحيث لا يمكن جعل الحمام حمامين ولا الطاحون طاحونين وهكذا (قوله فإن أمكن انقسامه الخ) لا حاجة لذلك لتقدمه فى قوله فيما ينقسم إلا أن يقال أتى به لتوضيحه بالمثال ولو قدم المثال هناك كما صنع الشيخ الخطيب لكان أولى (قوله كحمام كبير) وكذلك طاحون كبيرة ودار كذلك (وقوله يمكن جعله حمامين) ضابط للكبير وكذلك الدار الكبيرة بحيث يمكن جعلها دارين والطاحون الكبيرة بحيث يمكن جعلها طاحونين وهكذا (وقوله ثبتت الشفعة فيه) جواب إن فى قوله فإن أمكن الخ (قوله والشفعة ثابتة أيضا) أى كما هى ثابتة فيما ينقسم وأشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف وفيما لا ينقل من الأرض عطف على قوله فيما ينقسم فهو متعلق بواجبة بمعنى ثابتة (قوله فى كل مالا ينقل) أى تبعا للأرض وكذلك كل منفصل توقف عليه نفع متصل كأبواب ونحوها وخرج بذلك كل ما ينقل فلا شفعة فيه إلا المنفصل الذى توقف عليه نفع المتصل المذكور والضابط فى ذلك كل ما يدخل فى بيع الأرض عند الإطلاق (وقوله من الأرض) يحتمل أنه متعلق بينقل من قوله وفى كل مالا ينقل كما هو المتبادر ويحتمل على بعد أنه بيان لما ينقسم والتقدير عليه والشفعة واجبة فيما ينقسم من الأرض وفى كل ما لا ينقل وهذا خلاف الظاهر (قوله غير الموقوفة) أما الموقوفة فلا شفعة فيها لعدم ملك الرقبة ولا عبرة بملك المنفعة لأن المنافع المشتركة لا شفعة فيها (وقوله والمحتكرة) أى الأرض المجعول عليها حكر وهو الأجرة المؤبدة وصورتها أن تكون موقوفة ويؤجرها الناظر للبناء عليها بأجرة معلومة كأن يجعل عليها كل سنة كذا أو تكون ملكا ويؤجرها مالكها للبناء عليها كذلك فعلى الصورة الأولى تكون المحتكرة من الموقوفة وإنما ذكرها بعد الموقوفة لئلا يتوهم ثبوت الشفعة فى البناء الذى عليها (قوله كالعقار) مثال للأول وهو ما ينقسم (وقوله وغيره) مثال للثانى وهو كل مالا ينقل على اللف والنشر المرتب وهو إرجاع الأول للأول والثانى للثانى كقولك

(دون) خلطة (الجوار) فلا شفعة لجار الدار ملاصقا كان أو غيره وإنما تثبت الشفعة (فيما ينقسم) أى يقبل القسمة (دون ما لا ينقسم) كحمام صغير فلا شفعة فيه فإن أمكن انقسامه كحمام كبير يمكن جعله حمامين ثبتت الشفعة فيه. (و) الشفعة ثابتة أيضا (فى كل مالا ينقل من الأرض) غير الموقوفة والمحتكرة (كالعقار وغيره) من البناء والشجر تبعا للأرض

* لعله يختلف فيصير شبيهاً بالحيلة الطارئ وليس بـ ٢٠٩ م ** تعليل لعموم الحرمة



ساخنة وسخينة وسخنة

أ كلت خبزا أو جبنا سخنا وحالوما فالسخن راجع للأول وهو الخبز والثاني للثاني وهو الجبن والعقار بفتح العين المهملة اسم للمنزل والأرض والضياع كما في تهذيب النووي وتحريره عن أهل اللغة (قوله من البناء والشجر) بيان للغير والمراد الشجر المغروس ويتبعه ثمر غير مؤبر ويتبع البناء أيضا أبواب ونحوها كما مر (وقوله تبعا للأرض) أي لا استقلالا * والحاصل أن الشفعة لا تثبت إلا في أرض وحدها أو في أرض مع ما يتبعها من كل ما يدخل في بيعها عند الإطلاق (قوله وإنما يأخذ الشفيع شقص العقار الخ) هذا حل معنى لا حل إعراب وإلا فالجار والمجرور أعني قوله بالثمن متعلق بواجبة أو إشارة إلى أنه متعلق بمحذوف كما قاله الشيخ عطية (قوله بالثمن) أي بمثله إن كان مثليا أو بقيمته إن كان متقوما أخذا من كلام الشارح فهو على تقدير مضاف لأنه لا يأخذ بنفس الثمن لأخذ بائع الشقص له نعم إن انتقل الثمن إلى الشفيع بإرث أو هبة أو وصية أخذ بعينه لا بمثله ولا بقيمته ولو قال بالعوض لكان أعم لأنه يشمل نحو المهر كأن أصدق امرأة نصف دار مشتركة فللشريك أن يأخذه بمهر المثل كما سيأتي في قوله وإذا تزوج امرأة على شقص أخذه الشفيع بمهر المثل وعوض الخلع كأن خالعها على نصف الدار المشتركة فللشريك أن يأخذه بمهر المثل أيضا وعوض الصلح عن دم العمد كأن صالح ولي المجني عليه الجاني عن الدم على نصف دار مشتركة فللشريك أن يأخذه بالدية وهي الإبل الواجبة في الجناية وقال بعضهم يأخذ بقيمتها ولعل المصنف عبر بالثمن لكونه الأغلب وإلا فالشرط أن يملك بمعاوضة فخرج ما لم يملك كجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل وما ملك بغير عوض كإرث فإذا مات المورث عن نصف عقار مشترك فليس لشريكه أخذه من وارثه بالشفعة أما لو مات المورث عن أخوين مثلا وترك لهما عقارا فباع أحدهما حصته لشخص فللأخ أخذها بالشفعة لأنها ملكت بعوض حينئذ ومثل الإرث الوصية والهبة بلا ثواب وهذه من الحيل المسقطة للشفعة كإذا وهب مالك الشقص نصيبه لآخر ووهبه ذلك الآخر قدر قيمته فلا شفعة للشريك حينئذ وكذا لو باعه جزءا قليلا من الشقص بقيمة الكل ووهبه الباقي ومن الحيل المسقطة للشفعة أيضا أن يتراضيا على قدر معلوم ثم يبيعه الشقص بأكثر من ثمنه بكثير ثم يأخذ به عرضا يساوي ما تراضيا عليه عوضا عن الثمن أو يحط عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار بخلاف ما إذا كان قبل انقضاء الخيار فإنه يحط عن الشفيع كما يحط عن المشتري ومنها أن يبيع الشقص بمتقوم مجهول القيمة كفص ثم يضيعه أو يخلطه بغيره وكذلك إذا باع بجزاف نقدا كان أو غيره فيمتنع الأخذ بالشفعة لأن الأخذ بالمجهول غير ممكن لكن للشفيع أن يدعي على المشتري قدرا بعد قدر ويحلفه على نفي العلم به كأن يقول اشتريته بمائة درهم فيقول لا أعلم بذلك ويحلف على نفي علمه فيقول اشتريته بتسعين فيقول لا أعلم ذلك ويحلف على نفي علمه وهكذا حتى يقر أو ينكل عن اليمين فيحلف الشفيع ويأخذ بما حلف عليه فإن ادعى الشفيع علم المشتري بالثمن من غير تعيين قدر لم تسمع دعواه لأنه لم يدع حقا له وصورها كثيرة وهي مكروهة إن كانت في صلب العقد لأن ذلك قبل ثبوت حق الشفيع فإن كانت بعده كأن باعه بشيء معين ثم خلطه بغيره حرمت لأنها تسقط الحق بعد ثبوته ولو ظهر الثمن مستحقا أو نحاسا بعد الأخذ بالشفعة فإن كان معينا في العقد كأن اشترى بهذه المائة فخرجت مستحقة أو نحاسا بطل البيع والشفعة وإن لم يكن معينا كأن اشترى بثمن في ذمته ودفع ذلك عما فيها فخرج المدفوع كذلك بقي البيع والشفعة وأبدل المدفوع بغيره ولو دفع الشفيع مستحقا أو نحاسا لم تبطل شفعته وإن علم أنه كذلك لأنه لم يقصر في الطلب والأخذ سواء أخذ بمعين أم لا فإن كان معينا في تملكه احتاج تملكا جديدا ولو تصرف المشتري في الشقص فللشفيع فسخه بالأخذ بالشفعة سواء كان تصرفه فيه شفعة كبيع أم لا كوقف ولو مسجدا وهبة بلا ثواب لأن حقه سابق على هذا التصرف وله الأخذ بالشفعة في تصرف فيه شفعة فإذا باع المشتري الشقص فله الأخذ بالشفعة من المشتري الأول وله الأخذ أيضا من المشتري الثاني لأنه قد يكون له غرض في الأخذ منه دون الأول كأن يكون الثمن فيه أقل أو من جنس هو عليه أيسر وكيله للمشتري

نحو

وإنما يأخذ الشفيع شقص العقار (بالثمن

أي الحيل

أي الحيلة

الأوّل دون الثانى (قوله الذى وقع عليه البيع ) أى به فعلى بمعنى الباء ولو بيع مثلا شقص وغيره كثوب بثمن واحد أخذ الشفيع الشقص بقدر حصته من الثمن باعتبار القيمة فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة الثوب عشرين أخذ الشفيع الشقص بأربعة أخماس الثمن وهى مائة وستون لأن قيمته أربعة أخماس مجموع القيمتين (قوله فإن كان الثمن مثليا كحب ) كأن باع الشقص بعشرين صاعا من الحنطة مثلا (وقوله ونقد) كأن باعه بعشرين دينارا أو درهما (وقوله أخذه بمثله) أى إن تيسر فى دون مسافة القصر وإلا فبقيمته (وقوله أو متقوما كعبد وثوب) كأن باع الشقص بالعبد أو بالثوب (وقوله أخذه بقيمته) أى بقيمة الثمن وهو العبد أو الثوب (وقوله يوم البيع) أى وقته لأنه وقت ثبوت الشفعة ولأن ما زاد على فرض الزيادة زاد فى ملك البائع فلا يحسب على الشفيع . وعلم أن المراد باليوم الوقت ليلا كان أو نهارا ومثل البيع غيره من نكاح أو خلع أو نحوهما ولذلك قال العلامة الخطيب وتعتبر قيمته وقت العقد من بيع ونكاح وخلع وغيرها ولعل الشارح خص البيع لأنه الأغلب ولأنه المناسب لكلام المصنف ولو اختلفا فى قدر القيمة صدق المأخوذ منه بيمينه قاله الروياني . (قوله وهى على الفور) أى لأنها حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب بجامع أن كلا شرع لدفع الضرر ومحل الفورية إذا علم بالبيع ولو بإخبار ثقة حر أو عبد أو امرأة لأن خبر الثقة مقبول ولو أخبره من لا يقبل خبره كفاسق وصبى ولو مميزا فأخر الطلب لكونه لم يصدق المخبر عذر بخلاف ما إذا صدقه . ولو أخبر الشفيع بالبيع بألف فترك الشفعة فبان أنه بخمسمائة بقى حقه فى الشفعة لأنه لم يترك كها زهدا بل للغلاء فليس مقصرا بخلاف عكسه بأن أخبر بالبيع بخمسمائة فبان أنه بألف فإنه يبطل حقه فى الشفعة لأنه إذا لم يرغب فيه بالأقل فبالأكثر أولى . ولو لقى الشفيع المشترى فسلم عليه أو سأله عن الثمن أو قال له بارك الله لك فى صفقتك لم يبطل حقه لأن السلام سنة قبل الكلام فى الأولين ولأن جاهل الثمن فى الثانية قد يريد معرفته وقد يريد العارف به إقرار المشترى ولأنه فى الثالثة قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة ولا بد من العلم بأن له الشفعة وبأنها على الفور فلو قال لا أعلم أن لى الشفعة وهو ممن يخفى عليه ذلك أو قال العامى لا أعلم أن الشفعة على الفور قبل قوله على المذهب ومحل الفورية أيضا إذا كان الثمن حالا فإن كان مؤجلا خير الشفيع بين أخذه حالا مع تعجيله وبين صبره إلى الحلول ثم يأخذه إن حل الأجل بموت المشترى ولا يلزم بالأخذ حالا بنظير المؤجل من الحال لأنه يضر بالشفيع إذ الأجل يقابله قسط من الثمن ولو رضى المشترى بذمة الشفيع لم يخير على الأصح بل يتعين الأخذ حالا بالمؤجل فإن لم يأخذ حالا بطل حقه (قوله أى الشفعة) تفسير للضمير (وقوله بمعنى طلبها) أى الأخذ بها بخلاف التملك فلا يضر تأخيره ( قوله على الفور ) أى عقب علمه بالبيع كما علم مما مر ( قوله حينئذ ) أى حين إذ كانت على الفور (وقوله فليبادر الشفيع) أى فليسرع الشفيع فى طلبها والأخذ بها بأن يقول أنا آخذ بالشفعة (وقوله إذا علم بيع الشقص) أى بخلاف ما لم يعلم به فيبقى حقه بالشفعة ولو مضى سنون (وقوله بأخذه) متعلق بقوله فليبادر . وإذا صار طالبا فى الحال فلا يكلف الإشهاد على الطلب فلا تبطل شفعته بتركه (قوله والمبادرة فى طلب الشفعة على العادة) فلو كان الشفيع فى الصلاة أو فى الحمام أو فى حال قضاء الحاجة لم يكلف القطع على خلاف العادة بل له التأخير إلى فراغ ذلك ولا يكلف الاقتصار فى الصلاة على أقل مجزئ بل له أن يستوفى المستحب للمنفرد لا الزيادة عليه ولو كانت الصلاة نفلا مطلقا ولو حضر وقت الصلاة أو الطعام أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها فإذا فرغ طالب بالشفعة وله أن يلبس ثوبه ولو للتجمل ولو كان فى الليل فله التأخير حتى يصبح إن شق عليه الذهاب ليلا وإلا بأن كان أميرا أو كان فى ليالى رمضان فليس له التأخير (قوله فلا يكلف الإسراع على خلاف عادته) تفريع على ما قبله (وقوله بعدو) أى جرى (وقوله أو غيره) أى كركوب بل يمشى على عادته (قوله بل الضابط فى ذلك) أى بل القاعدة فى طلب الشفعة (وقوله أن ما عد توانيا) أى تأخرا أو تأنيا (وقوله أسقطها) أى أسقط الشفعة أى حقه فيها (وقوله وإلا فلا) أى وإن لم يعد توانيا فلا يسقطها (قوله فإن أخرها) أى بعد العلم بالبيع وإلا فلا يضر كما مر (وقوله أى الشفعة) أى طلبها (وقوله مع القدرة عليها) أى

الذى وقع عليه البيع) فإن كان الثمن مثليا كحب ونقد أخذه بمثله أومتقوما كعبد وثوب أخذه بقيمته يوم البيع . ( وهى ) أى الشفعة بمعنى طلبها (على الفور) وحينئذ فليبادر الشفيع إذا علم بيع الشقص بأخذه . والمبادرة فى طلب الشفعة على العادة فلا يكلف الإسراع على خلاف عادته بعدو أو غيره بل الضابط فى ذلك أن ما عد توانيا فى طلب الشفعة يسقطها وإلا فلا . ( فإن أخرها ) أى الشفعة مع القدرة عليها (بطلت) .

ولو كان مريد الشفعة مريضا أو غائبا عن بلد المشترى أو محبوسا أو خائفا من عدوّ فليوكل إن قدر وإلا فليشهد على الطلب، فإن ترك المقدور عليه من التوكيل أو الإشهاد بطل حقه فى الأظهر. ولو قال الشفيع لم أعلم أن حق الشفعة على الفور وكان ممن يخفى عليه ذلك صدق بيمينه. (وإذا تزوّج) شخص (امرأة على شقص أخذه) أى أخذ (الشفيعُ) الشقصَ (بمهر المثل) لتلك المرأة. (وإن كان الشفعاء جماعة استحقوها) أى الشفعةَ (على قدر) حصصهم من (الأملاك)، فلو كان لأحدهم نصف عقار وللآخر ثلثُه وللآخر سدسه فباع صاحب النصف حصته أخذها الآخران أثلاثا.

بأن لم يكن له عذر (وقوله بطلت) أى شفعتُه بتقصيره (قوله ولو كان مريد الشفعة إلخ) هذا محترز قوله مع القدرة (وقوله مريضا) أى مرضا يمنع من المطالبة لا كصداع يسير (وقوله أو غائبا عن بلد المشترى) أى ولو سفرا قصيرا بشرط أن يعجز عن الوصول إليه أو الرفع إلى الحاكم (وقوله أو محبوسا) أى ظلما أو بدين معسر به وهو عاجز عن إثبات إعساره ببينة (وقوله أو خائفا) أى على نفسه أو عرضه أو ماله أو غيرها (وقوله فليوكل) أى غيره فى الطلب (وقوله إن قدر) أى على التوكيل (وقوله وإلا فليشهد) أى وإن لم يقدر على التوكيل فليشهد، وصريح ذلك أن التوكيل مقدم على الإشهاد عند القدرة (قوله فإن ترك المقدورَ عليه من التوكيل أو الإشهاد بطل حقه فى الأظهر) هو المعتمد (قوله ولو قال الشفيع لم أعلم أن حق الشفعة على الفور) وكذا لو قال لم أعلم أن لى الشفعة كما مر (وقوله وكان ممن يخفى عليه ذلك) أى بأن كان عاميا ولو مخالطا للعلماء لأن ذلك مما يخفى على العوام (وقوله صدق بيمينه) أى ويبقى حقه فى الشفعة (قوله وإذا تزوّج شخص امرأة) أى أو خالعها (وقوله على شقص) هو بكسر الشين المعجمة وإسكان القاف اسم للقطعة من الأرض وللطائفة من الشىء كما اتفق عليه أهل اللغة (وقوله أخذه) جواب إذا (وقوله أى الشفيع) تفسير للضمير الفاعل المستتر (وقوله الشقص) تفسير للضمير المفعول البارز (وقوله بمهر المثل لتلك المرأة) أى لأن البضع متقوّم وقيمته مهر المثل، ولو دفع لها الشقص متعة فللشريك أخذه بمتعةِ مثلها لا مهر مثلها لأنها الواجبة بالفراق والشقصُ عوض عنها (قوله وإن كان الشفعاء) هكذا فى بعض النسخ بلا واو وهو أولى، وفى بعض النسخ وإن كانوا الشفعاء بالواو على لغة أكلونى البراغيث، وهى لغة ضعيفة (وقوله جماعة) اثنين فأكثر (قوله استحقوها إلخ) أى لو كان للمشترى حصة فى الدار اشترك مع الشفيع فى المبيع لاستوائهما فى الشركة، وصورة ذلك أن تكون الدار بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصيبه لأحد شريكيه فيأخذ الشفيع وهو الشريك الآخر السدس ويبقى للمشترى السدس كما لو كان المشترى أجنبيا، ولو باع أحد الشريكين بعض حصته لرجل ثم باع باقيها لآخر فالشفعة للشريك القديم فى البعض الأول لانفراده بالحق، ثم إن أخذه بالشفعة فالشفعة له أيضا فى البعض الثانى لزوال ملك المشترى الأوّل، وإن لم يأخذه بالشفعة بل عفا عن المشترى الأول شاركه فى البعض الثانى لأنه صار شريكا مثله قبل البيع الثانى، ولو عفا أحد الشفيعين ولو عن بعض حقه سقط كله، كالقود، وأخذ الآخر الكل أو ترك الكل ولا يقتصر على حصته لئلا تتبعضَ الصفقة على المشترى، ولو كان أحدهما غائبا تخير الحاضر بين الصبر إلى حضور الغائب لعذره فى أن لا يأخذ ما يؤخذ منه وبين أخذ الجميع فإذا حضر الغائب شاركه فيه لأن الحق لهما، لكن ما استوفاه الحاضر من المنافع كالأجرة والثمرة لا يزاحمه الغائب، وليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب بعد حضوره، وتتعدد الشفعة بتعدد الصفقة إما بتعدد البائع أو المشترى أو بتفصيل الثمن وبتعدد الشقص أيضا فلو باع اثنان لواحد شقصا أو اشتراه اثنان من واحد فللشفيع أخذ نصيب أحدهما وحده لانتفاء تبعيض الصفقة على المشترى لتعددها، وكذا لو قال بعتك ربع الدار بكذا وربعها الآخر بكذا فقبل فله أخذ أحدهما لتعددها بتفصيل الثمن، ولو باع شقصين من دارين فى صفقة واحدة فللشفيع أخذ أحدهما لأنه لا يفضى إلى تبعيض شىء واحد فى صفقة واحدة لأنهما شقصان (قوله أى الشفعة) تفسير للضمير (قوله على قدر حصصهم من الأملاك) أى لأن حق الشفعة مستحَق بسبب الملك فقُسِّط على قدره، كالأجرة والثمرة، وهذا ما صححه الشيخان وهو المعتمد، وقيل بعدد الرؤوس لأن الواحد يأخذ الجميع وإن قل نصيبه، واعتمده جمع من المتأخرين حتى قال الأسنوى إن الأول خلاف مذهب الشافعى (قوله فلو كان لأحدهم إلخ) تفريع على قوله استحقوها على قدر الأملاك (وقوله فباع صاحب النصف حصته) أى التى هى النصف (وقوله أخذها الآخران أثلاثا) أى لأن حصصهما ثلاثة أسداس فتجعل الحصة ثلاثة أيضا لصاحب الثلث ثلثاها ولصاحب السدس ثلثها، ولو باع صاحب الثلث حصته أخذها الآخران أرباعا لأن حصصهما أربعة أسداس فإن النصف ثلاثة أسداس فإذا ضم إليه السدس الآخر كانت الجملة أربعة أسداس فتجعل الحصة أربعة أجزاء لصاحب

النصف ثلاثة ولصاحب السدس واحد ولو باع صاحب السدس حصته أخذها الآخران أخماسا لأن حصصهما خمسة أسداس إذ النصف ثلاثة أسداس والثلث سدسان لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان .

﴿ فصل فى أحكام القراض ﴾ بكسر القاف ويقال له المقارضة لأن كلا منهما مصدر قارض كما قال ابن مالك * لفاعل الفعال والمفاعله * ويقال له أيضا المضاربة من الضرب بمعنى السفر قال تعالى [وإذا ضربتم فى الأرض] أى سافرتم لاشتماله عليه غالبا والقراض والمقارضة لغة أهل الحجاز والمضاربة لغة أهل العراق * والأصل فيه الاجماع والحاجة لأن صاحب المال قد لا يحسن التصرف ومن لا مال له يحسنه فيحتاج الأول إلى الاستعمال والثانى إلى العمل واحتج له الماوردى بقوله تعالى [ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم] أى ليس عليكم حرج فى أن تطلبوا زيادة من ربكم وهى الربح والآية شاملة للقراض وللتجارة لأن المراد والله أعلم ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فى أموالكم أو أموال غيركم فصح الاحتجاج بالآية من حيث عمومها وبأنه ﷺ ضارب لخديجة بمالها إلى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة * وأركانه ستة : مالك وعامل ومال وعمل وربح وصيغة وكلها تعلم من كلام المصنف قال الشبراملسى وفى عد العمل والربح من الأركان تسمح لأنهما لا يحصلان الا بعده اللهم الا أن يقال إن المراد ذكر عمل وذكر ربح لأنه لا بد لصحة العقد من ذكرهما وشرط فى المالك ما شرط فى الموكل وفى العامل ما شرط فى الوكيل لأن القراض توكيل من جهة المالك وتوكل من جهة العامل وشرط فى المال أن يكون نقدا خالصا كما أشار إليه المصنف بقوله أن يكون على ناض من الدراهم والدنانير وأن يكون معلوما جنسا وقدرا وصفة وأن يكون معينا بيد العامل وشرط فى العمل كونه تجارة وأن لا يضيقه على العامل كما سيأتى وشرط فى الربح أن يشرط للعامل منه جزء معلوم منه بالجزئية كنصف وثلث وشرط فى الصيغة ما مر فيها فى البيع نحو قارضتك أو عاملتك فى كذا على أن الربح بيننا فيقبل العامل لفظا ويجوز تعدد كل من المالك والعامل فلمالكين أن يقارضا واحدا ويكون الربح بعد نصيب العامل لهما بحسب المالين فإذا كان مال أحدهما مائتين ومال الآخر مائة وشرطا للعامل نصف الربح اقتسما النصف الآخر أثلاثا فلو شرطا خلاف ما تقتضيه النسبة فسد العقد وللمالك أن يقارض اثنين متساويين أو متفاضلين فى المشروط لهما من الربح كأن يشرط لهما النصف بالسوية أو لأحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه سواء شرط على كل مراجعة الآخر أم لا ولا يعامل العامل المالك ولا وكيله ولا مأذونه بخلاف مكاتبه ولا يمون نفسه من مال القراض وعليه فعل ما يعتاد فعله كطى ثوب ووزن خفيف كذهب (قوله وهو) أى القراض (وقوله مشتق من القرض) بفتح القاف وكسرها وإنما اشتق منه مع أن كلا منهما مصدر والمصدر لا يشتق من المصدر لأن الأول مصدر مزيد والثانى مجرد والمزيد يشتق من المجرد (وقوله وهو القطع) تقول قرضت الثوب قرضا إذا قطعته بالمقراض وإنما كان القراض مشتقا من القرض وهو القطع لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله ليتصرف فيها وقطعة من الربح (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله دفع المالك الخ) أى مع الصيغة ولو قال عقد يقتضى دفع المالك الخ لكان أولى لأن القراض اسم للعقد لا للدفع حتى لو حلف لا يقارض حنث بالعقد ويؤخذ من هذا التعريف الأركان الستة فقد اشتمل على المالك والعامل والمال (وقوله ليعمل فيه) إشارة إلى العمل (وقوله والربح بينهما) تصريح بالربح والدفع لا يكون الا بصيغة فليس فيه ذكر الصيغة صريحا ولو ذكر العقد كما قلنا لكان فيه تصريح بها (قوله وللقراض أربعة شروط) أى بحسب ما ذكره المصنف والا فهى أكثر من ذلك كما علم مما مر (قوله أحدها) أى أحد الشروط الأربعة (وقوله أن يكون على ناض) أى منضوض (وقوله أى نقد) أى منقود ثم بين ذلك بقوله من الدراهم والدنانير فيشترط فى المال الذى هو أحد الأركان أن يكون من النقد المضروب بأن يكون من الدراهم أو الدنانير ويشترط أيضا أن يكون معلوما جنسا وقدرا وصفة فلو كان مجهولا جنسا أو قدرا أو صفة لم يصح ومعينا فلا يصح على إحدى الصرتين ولو متساويتين الا أن عينت إحداهما فى المجلس لأنه حريم العقد فالواقع فيه كالواقع فى العقد وكذلك لو كان على مقدار معلوم فى ذمة المالك ثم عين فى المجلس كأن قال قارضتك على ما تقرر يا لمثلا فى ذمتى ثم عينت فى

﴿ فصل ﴾ فى أحكام القراض . وهو لغة مشتق من القرض وهو القطع وشرعا دفع المالك مالا للعامل ليعمل فيه والربح بينهما . ( وللقراض أربعة شروط ) أحدها ( أن يكون على ناض ) أى نقد ( من الدراهم

المجلس لاعلى دين ومنفعة مطلقا و بيد العامل فلا يصح بشرط كونه بيد غير العامل كالمالك ليوفى منه ثمن ما اشتراه العامل لأنه قد لا يجده عند الحاجة (قوله الخالصة) قيد فى الدراهم والدنانير (قوله فلا يجوز القراض الخ) تفريع على مفهوم قوله أن يكون على ناض الخ وإنما لم يجز القراض على ذلك لأن فى القراض إغرارا لكون العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وإنما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به (قوله على تبر) هو كسارة الذهب والفضة إذا أخذا من معدنهما قبل تنقيتهما من ترابهما (وقوله ولا على حلى) أى كخلخال وسوار ونحوهما فلو قارضت المرأة على حليها لم يصح (وقوله ولا مغشوش) محترز الخالصة نعم إن كان غشه مستهلكا أى غير متميز كدراهم مصر صح القراض عليه فى الأظهر (قوله ولا عروض) أى كالنحاس والقماش ونحوهما (وقوله ومنها) أى العروض (وقوله الفلوس) أى الجدد فهى عروض لأنها قطع من النحاس ومن جعلها من النقد أراد كونها يتعامل بها كالنقد كقولهم نقد البلد ما يتعامل به فيها كالودع والخرز ونحوهما. (قوله والثانى) أى من الشروط الأربعة وكان الأنسب بقوله أحدها أن يقول وثانيها (قوله أن يأذن رب المال) أى مالكه (وقوله للعامل) متعلق بيأذن وكذا (قوله فى التصرف) أى فى البيع والشراء على وجه التجارة فلا يصح شراء بر يطحنه ويخبزه أو غزل ينسجه ويبيعه لأن ذلك عمل مضبوط يستأجر عليه لا يسمى تجارة ويؤخذ من الإذن اعتبار الصيغة وقدم الكلام عليها (قوله إذنا) أشار الشارح بتقديره إلى أن قول المصنف مطلقا وما عطف عليه وهو قوله أو فيما لا ينقطع وجوده غالبا صفة مصدر محذوف مفعول مطلق فالشرط مردد بين أمرين: أن يأذن له فى التصرف إذنا مطلقا أى غير مقيد بنوع أو فيما لا ينقطع وجوده غالبا أى أو مقيدا بنوع لا ينقطع وجوده غالبا وحاصله أن لا يضيق العمل على العامل بأن يطلقه أو يقيده بنوع لا ينقطع غالبا (قوله فلا يجوز للمالك الخ) تفريع على مفهوم الشرط على ما تقرر (وقوله أن يضيق التصرف على العامل) ومنه معاملة شخص معين كقوله ولا تشتر إلا من زيد ولا تبع إلا له وشراء سلعة معينة كقوله ولا تشتر إلا هذه السلعة لأن المقصود من القراض حصول الربح وقد لا يحصل فيما يعينه فيختل العقد (قوله كقوله لا تشتر شيأ حتى تشاورنى) فقد ضيق عليه التصرف بكونه لا يشترى شيأ حتى يشاوره فقد لا يجده حين الشراء (وقوله ولا تشتر إلا الحنطة البيضاء) أى فى محل يندر وجودها فيه فإن كان فى محل لا يندر وجودها فيه كالصعيد جاز (وقوله مثلا) أى أو الياقوت الأحمر أو الخيل البلق (قوله ثم عطف المصنف الخ) أشار الشارح بذلك إلى أن قوله أو فيما لا ينقطع وجوده غالبا عطف على قوله مطلقا فعلم من هذا أنه لا يحتاج فى الإذن إلى ذكر ما يتصرف فيه لأنه يكفى الإذن المطلق فإن ذكره اشترط أن لا يكون مما يندر وجوده غالبا. (قوله أو فيما) أى فى نوع أى كالبر والثياب ونحوهما (وقوله لا ينقطع وجوده غالبا) بأن لا ينقطع أصلا أو ينقطع نادرا فهو صادق بصورتين لأن غالبا راجع للنفى والنفى إذا توجه على مقيد بقيد صدق بنفى المقيد ونفى القيد وإن كان الغالب انصباب النفى على القيد (قوله أى من التصرف) لو قال أى فى التصرف لكان أولى وأشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف فى التصرف مسلط على المعطوف كالمعطوف عليه وإلا فلا حاجة إليه فيكفى الاقتصار على قوله أى فى شئ وهو تفسير لقوله فيما وأشار به إلى أن ما نكرة موصوفة فقوله لا ينقطع وجوده غالبا صفة لما ولو أذن فيما يعم وجوده فانقطع لم ينفسخ العقد. (قوله فلو شرط عليه الخ) تفريع على المفهوم (وقوله كالخيل البلق) وكالياقوت الأحمر (وقوله لم يصح) أى لأنه لا يحصل منه الربح غالبا (قوله والثالث) أى من الشروط الأربعة وكان الأنسب أن يقول وثالثها (وقوله أن يشترط) وفى بعض النسخ أن يشرط بضم الراء من باب نصر كما فى المختار (وقوله أى يشترط المالك للعامل) تفسير للضميرين المستتر والبارز المجرور باللام (وقوله جزأ) أى ولو قليلا بخلاف ما لو شرط الربح كله لأحدهما كأن قال ولى كل الربح أو ولك كل الربح فلا يصح فيهما ولا شئ له فى الأولى لأنه عمل غير طامع وله أجرة المثل فى الثانية والربح كله للمالك فيهما ولا يصح أن يشرط لغيرهما منه شيأ نعم إن كان الغير غلاما لأحدهما صح لأن المشروط له راجع

لمتبوعه

والدنانير) الخالصة فلا يجوز القراض على تبر ولا على حلى و مغشوش ولا عروض ومنها الفلوس (و) الثانى (أن يأذن رب المال للعامل فى التصرف) إذنا (مطلقا) فلا يجوز للمالك أن يضيق التصرف على العامل كقوله لا تشتر شيأ حتى تشاورنى أو لا تشتر إلا الحنطة البيضاء مثلا ثم عطف المصنف على قوله سابقا مطلقا قوله هنا (أو فيما) أى من التصرف فى شئ (لا ينقطع وجوده غالبا) فلو شرط عليه شراء شئ يندر وجوده كالخيل البلق لم يصح (و) الثالث (أن يشترط له) أى يشترط المالك

لمتبوعه ولا يضر شرط نفقة غلام المالك على العامل وإن لم تقدر بشيء ويتبع فيها العرف وقيل لا بد من تقديرها. (قوله معلوما) أي لهما بالجزئية كما أشار إليه الشارح بقوله كنصفه أو ثلثه وخرج بذلك مالو جعل له ربح صنف معين أو قدرا معينا كعشرة فلا يصح لأنه قد لا يربح غير ربح ذلك الصنف أو غير العشرة فيفوز أحدهما بجميع الربح (وقوله من الربح) فلو شرط له شيئا من غير الربح لم يصح (قوله فلو قال المالك للعامل الخ) تفريع على مفهوم كونه معلوما (وقوله فسد القراض) أي للجهل بحصة العامل (قوله أو على أن الربح بيننا صح) أي حملا على التساوى فهو معلوم ضمنا (وقوله ويكون الربح نصفين) أي كما لو قال هذه الدار لزيد وعمرو فتكون بينهما نصفين وكذا لو قال المالك للعامل ولك نصف الربح فيصح ويكون الباقي للمالك بحكم التبعية للمال بخلاف مالو قال له ولى نصف الربح فإنه لا يصح لأن الربح للمالك بحكم التبعية للمال الا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شيء منه ومتى فسد القراض استحق العامل أجرة المثل ولو علم الفساد لأنه لم يعمل مجانا وقد فاته المسمى فيرجع لأجرة المثل إلا إذا قال المالك والربح كله لي لأنه عمل غير طامع كما مر ولو اختلف في قدر المشروط تحالفا ورجع لأجرة المثل. (قوله والرابع) أي من الشروط وكان الأنسب ورابعها (وقوله أن لا يقدر) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل ضمير يعود على القراض فقول الشارح القراض تفسير للضمير على تقدير أي التفسيرية أو بدل منه لا نائب الفاعل لئلا يلزم أن المصنف حذف نائب الفاعل وهو لا يحذف أو بالبناء للفاعل وهو ضمير يعود على العاقد من المالك والعامل وعبارة الشيخ الخطيب صريحة في بنائه للفاعل. (قوله كقوله قارضتك سنة) أي سواء سكت بعد ذلك بأن أطلقا أو منعه التصرف بعدها بأن قال له قارضتك سنة ولا تتصرف بعدها أو البيع أو الشراء بأن قال له قارضتك سنة ولا تبع بعدها أو ولا تشتر بعدها سواء ذكر ذلك متصلا أو منفصلا نعم إن قال قارضتك ولا تشتر بعد سنة صح لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعدها ومحله كما قال الإمام أن تكون المدة تسع الشراء للاسترباح كالصورة السابقة بخلاف نحو ساعة هكذا ينبغي تقرير هذا المحل بخلاف تقريره بغير هذا كما وقع لبعضهم لما فيه من الخلل (قوله وأن لا يعلق بشرط) لم يذكره المصنف لأنه معلوم من عدم التأقيت بالأولى لاغتفار التأقيت بل اشتراطه في نحو المساقاة بخلاف التعليق (وقوله كقوله إذا جاء رأس الشهر قارضتك) ومثله إذا قال قارضتك وإذا جاء رأس الشهر تصرف فتعليق التصرف مثل تعليق العقد بخلاف نظيره في الوكالة. (قوله والقراض أمانة) أي والمال المقارض عليه أمانة في يد العامل فيقبل قوله في الرد على المالك لأنه ائتمنه وفي تلف المال على تفصيل الوديعة وفي حصول الربح وعدمه وفي مقداره وفي شرائه لنفسه ولو رابحا وللقراض ولو خاسرا ولو تلف المال وادعى المالك أنه قرض فيضمنه العامل ولو ادعى العامل أنه قراض فلا يضمنه فالمصدق المالك بيمينه على المعتمد لأنه أعرف بكيفية العقد وقيل يصدق العامل لأن الأصل عدم شغل ذمته ولو أقام كل منهما بينة قدمت بينة المالك على المعتمد ولو كان المال باقيا وحصل منه ربح فادعى المالك أنه قراض فله حصته من الربح وادعى العامل أنه قرض فالربح كله له صدق العامل بيمينه كما أفتى به الرملي. (قوله وحينئذ) أي حين إذ كان القراض أمانة (وقوله إلا بعدوان) أي ظلم ولو عبر بالتفريط لكان أولى لأنه يشمل مالو استعمله ناسيا فإن ذلك تفريط لا تعد فمتى خالف في شيء مما وجب عليه ضمن كأن سافر في بر أو بحر بغير إذن لما فيه من الخطر ولا يسافر في البحر إلا بنص عليه (قوله وإذا حصل في مال القراض ربح) أي بسبب تصرف العامل بخلاف نحو ثمرة وولد وصوف وكسب ومهر وغير ذلك من الزوائد العينية فهي للمالك نعم المهر الواجب بوطء العامل عليه كأن وطئ أمة القراض بشبهة من الربح لأنه حصل بفعله فأشبه ربح التجارة ولا يملك العامل حصته من الربح بظهور لأنه لو ملكها بالظهور لكان شريكا في المال وليس كذلك ويملكها بالقسمة لكن إنما يستقر ملكه بالقسمة إن نض رأس المال وفسخ العقد وإلا فلا يستقر حتى لو حصل بعد القسمة فقط نقص جبر بالربح المقسوم كما في شرح الخطيب ويستقر ملكه أيضا بنضوض المال والفسخ بلا قسمة (قوله وخسران) أي

للعامل (جزأ معلوما من الربح) كنصفه أو ثلثه فلو قال المالك للعامل قارضتك على هذا المال على أن لك فيه شركة أو نصيبا منه فسد القراض أو على أن الربح بيننا صح ويكون الربح نصفين (و) الرابع (أن لا يقدر) القراض (بمدة معلومة) كقوله قارضتك سنة وأن لا يعلق بشرط كقوله إذا جاء رأس الشهر قارضتك. والقراض أمانة (و) حينئذ (لا ضمان على العامل) في مال القراض (إلا بعدوان) فيه وفي بعض النسخ بالعدوان (وإذا حصل في مال القراض ربح وخسران

نقص بسبب رخص أو كساد أو عيب حادث أو تلف ولو بآفة سماوية بعد تصرف العامل فيه كأن اشترى به شيأ فرخص سعره أو تلف بعضه ثم حصل ربح جبر به النقص بخلاف مالو كان قبل تصرف العامل فلا يجبر به بل يحسب من رأس المال لأن العقد لم يتأكد بالعمل. (قوله جبر الخسران بالربح) سواء حصل قبله أو بعده فقول المحشى بعده ليس بقيد وإنما جبر به لاقتضاء العرف ذلك لأن الربح وقاية لرأس المال نعم لا يجبر خسران ما أخذه المالك بعد الخسران مثاله المال مائة والخسران عشرون وما أخذه المالك بعده عشرون فالخسران موزع على الثمانين الباقية بعد الخسران فكل عشرين يتبعها خمسة فالعشرون التى أخذها المالك يتبعها خمسة فلا يلزم العامل جبرها والستون التى بقيت بيد العامل يتبعها خمسة عشر فيلزمه جبرها حتى يصير رأس المال خمسة وسبعين فلو ربح خمسة أيضا وبلغ المال ثمانين فالخمسة الزائدة على الخمسة والسبعين تقسم بينهما بحسب المشروط فلو شرط له نصف الربح فلكل منهما اثنان ونصف ولا يأخذها المالك لجبر الخمسة الباقية من الخسران لتبعيتها للعشرين التى أخذها المالك ولو أخذ المالك بعض المال بعد الربح فالمأخوذ ربح ورأس مال بحسب نسبة الربح لمجموع المال والربح مثاله المال مائة والربح عشرون وأخذ المالك عشرين فسدسها وهو ثلاثة وثلث ربح وباقيها رأس المال وهكذا كل عشرين لأن الربح سدس جميع المال فيقسم سدسها الذى هو ثلاثة وثلث بين العامل والمالك بحسب المشروط فيكون لكل منهما واحد وثلثان إن شرط له نصف الربح ولو أخذ المالك بعض المال قبل ظهور ربح وخسران رجع المال للباقى مثاله المال مائة وأخذ منه عشرين رجع المال لثمانين.

(قوله واعلم أن عقد القراض جائز من الطرفين) أى طرفى المالك والعامل (وقوله فلكل من المالك والعامل فسخه) تفريع على ماقبله فيفسخه كل منهما متى شاء وينفسخ بما تنفسخ به الوكالة أيضا كموت أحدهما وجنونه لما مر أنه توكيل وتوكل وبعد الفسخ أو الانفساخ يلزم العامل استيفاء الدين وتنضيض رأس المال بأن يصيره ناضا دراهم ودنانير فيرد قدر رأس المال لمثله ولو أبطله السلطان كأن تعاقدا على نقد وتصرف فيه العامل ثم أبطله السلطان فليس على العامل بعد الفسخ أو الانفساخ إلا مثل النقد المعقود عليه على الصحيح فى الزوائد ويلزمه ذلك وإن لم يكن ربح لأنه فى عهدة رد رأس المال كما أخذه ومحل لزوم ذلك إن طلب منه المالك الاستيفاء أو التنضيض وإلا فلا يلزمه إلا أن يكون لمحجور عليه وحظه فيه.

﴿فصل فى أحكام المساقاة﴾ كالجواز الآتى فى قول المصنف والمساقاة جائزة ولما كانت شبيهة بالقراض فى العمل فى شئ ببعض نمائه وفى جهالة العوض لأنه لا يعلم قدره فيهما وإن كان معلوما بالجزئية وشبيهة بالإجارة فى اللزوم والتأقيت جعلت بينهما * والأصل فيها خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على نخلها وأرضها على ما يخرج منها من ثمر أو زرع لأنه لما فتحها ملك نخلها وزرعها فصار الزرع من عند المالك فقام مقام البذر فكانت مساقاة ومزارعة وسيأتى أن المزارعة تصح تبعا للمساقاة والحاجة داعية إليها لأن مالك الأشجار قد لا يحسن العمل فيها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يكون له أشجار فيحتاج ذاك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ولو اكتراه المالك لزمته الأجرة فى الحال وقد لا يحصل له شئ من الثمار ويتهاون العامل فى العمل.

* وأركانها ستة مالك وعامل وعمل ومورد وثمر وصيغة وكلها تعلم مما يأتى (قوله وهى) أى المساقاة (وقوله مشتقة) أى مأخوذة (وقوله من السقى) بفتح السين وسكون القاف وتخفيف الياء وإنما أخذت منه لاحتياجها إليه غالبا لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة لا سيما فى أرض الحجاز فإنهم يسقون من الآبار ويصح ضبطه بكسر القاف وتشديد الياء وهو صغار النخل وإنما أخذت منه على هذا لأنه موردها والأول هو الأظهر لأن السقى عليه مصدر فالاشتقاق منه ظاهر بخلاف الثانى فإن السقى عليه ليس مصدرا فلا يظهر الاشتقاق منه إلا أن يراد به مطلق الأخذ كما أشرنا إليه (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله دفع الشخص الخ) أى بصيغة نحو ساقيتك على هذا النخل أو العنب أو أسلمته إليك لتتعهده بكذا فيقبل كما سيذكره الشارح بقوله وصيغتها الخ والشخص هو المالك

جبر الخسران بالربح) واعلم أن عقد القراض جائز من الطرفين فلكل من المالك والعامل فسخه

﴿فصل﴾ فى أحكام المساقاة * وهى لغة مشتقة من السقى وشرعا دفع الشخص نخلا أو شجر عنب لمن يتعهده بسقى وتربية على أن له قدرا معلوما من ثمره.

ومن يتعهده هو العامل (قوله نخلا أو شجر عنب) هو المورد، وشرطه كونه مغروسا معينا مرئيا بيد عامل لم يبد صلاح ثمره، فلا تصح على غير مغروس كودى وهو صغار النخل ليغرسه ويتعهده وتكون الثمرة بينهما، كما لو سلمه بذرا ليزرعه، ولأن الغرس ليس من عمل المساقاة، فضمه إليه يفسده، ولا على مبهم كأحد البساتين، ولا غير مرئي، ولا كونه بغير يد العامل كيد المالك، ولا على ما بدا صلاح ثمره لفوات معظم الأعمال (وقوله بسقي وتنمية) هو العمل، وشرطه أن لا يشترط على المالك أو العامل ما ليس عليه، فلو شرط على العامل أن يبني جدار الحديقة، أو على المالك تنقية النهر لم يصح، وقد ذكر الشارح الثمر في قوله على أن له قدرا معلوما من ثمره، والمراد كونه معلوما بالجزئية كربع وثلث، بخلاف ما لو كان معلوما بغير الجزئية، كقنطار أو قنطارين، ويشترط اختصاصه بالعاقدين، فلا يجوز شرط بعضه لغيرهما، ولا شرط كله للمالك، ولا يستحق في هذه العامل أجرة، لأنه عمل غير طامع، كما في القراض، فيؤخذ من هذا التعريف جميع الأركان الستة المتقدمة * واعلم أن النخل والعنب يخالفان غيرهما من بقية الأشجار في أربعة أمور الزكاة والخرص وبيع العرايا والمساقاة، واختلفوا أيهما أفضل، والراجح أن النخل أفضل، لورود أكرموا عماتكم النخل المطعمات في المحل، وإن تكلم فيه، وإنما قيل لها عمات لأنها خلقت من فضلة طينة آدم. والنخل مقدم على العنب في جميع القرآن، وشبه ﷺ النخلة بالمؤمن في كونها تنفع بجميع أجزائها، وعين الدجال بحبة العنب، لأنها أصل الخمر وهي أم الخبائث (قوله والمساقاة جائزة) أي صحيحة وحلال، فإن الجواز بمعنى الصحة والحل المقابل للبطلان، لا من الجواز المقابل للزوم، فلا ينافي أنها لازمة من الجانبين، كما سيصرح به الشارح، فاندفع الاعتراض بأنها لازمة فكيف يقول جائزة. (قوله على شيئين فقط) أي دون غيرهما فهي مختصة بهما (قوله النخل والكرم) بدل من شيئين بالنظر لكلام الشارح، وإن كانا في كلام المصنف مجرورين بالحرف، وهو على، أما صحتها على النخل فللخبر السابق، وتصح على النخل ولو ذكورا، كما اقتضاه إطلاق المصنف، وصرح به الخفاف، ومثله العنب، لأنه ملحق بالنخل، بجامع وجوب الزكاة وتأتي الخرص، وقد ورد النهي عن تسمية العنب كرما، قال ﷺ "لا تسموا العنب كرما إنما الكرم الرجل المسلم"، وإنما سماه المصنف بذلك إشارة إلى الجواز، لكون النهي للتنزيه (قوله فلا تجوز المساقاة على غيرهما) تفريع على مفهوم قوله "على شيئين فقط"، والمراد أنها لا تجوز على غيرهما استقلالا، أما تبعا فتصح، كما سيذكره الشارح في المزارعة الآتية، وإنما لم تجز على غيرهما اقتصارا على مورد النص، ولأنه ينمو من غير تعهد غالبا (قوله كتين إلخ) أي وبطيخ وخوخ وجوز ولوز وتفاح وعناب وسفرجل إلى غير ذلك (قوله ومشمش) بكسر الميمين أو فتحهما أو ضمهما (قوله وتصح المساقاة من جائز التصرف) بيان لشرط المالك، وفيه إشارة إلى أن المراد من الجواز في كلام المصنف الصحة، ولو ذكره الشارح عقبه وعلق به الجار والمجرور أعني قوله "من جائز التصرف" بأن يقول بعد قوله "والمساقاة جائزة" أي صحيحة من جائز التصرف إلخ" لكان أنسب، إلا أن يقال أخره ليفصل فيه بين المتصرف لنفسه والمتصرف لغيره فتأمل (قوله من جائز التصرف) فشرطه كالموكل، وشرط العامل كالوكيل، وسيأتي ذكرهما في كلام المصنف، ولذلك قال المحشي "وفي ذكرهما هنا تكرار مع ما يأتي"، ويدفع التكرار بأن ذكرهما فيما سيأتي ليس من جهة ركنيتهما ولا شروطهما بخلافه هنا (قوله وصيغتها) أي المعلومة مما مر ومما يأتي، وشرطها كما في البيع إلا في التأقيت، فإنه يشترط هنا، وظاهر صنيعه أن الصيغة هي الإيجاب فقط، وليس كذلك، بل هي مجموع الإيجاب والقبول، اللهم إلا أن يقال إنه فعل هكذا اهتماما بالإيجاب ثم صرح بشرطية القبول لدفع توهم الاكتفاء بالإيجاب كما في الوكالة ونحوها، وليس مرادا هنا (وقوله ساقيتك على هذا النخل) أي أو على هذا العنب (وقوله أو سلمته إليك) هذه صيغة ثانية (وقوله ونحو ذلك) أي كعاملتك على هذا البستان بكذا (قوله ويشترط قبول العامل) أي بأن يقول قبلت أو نحو ذلك (قوله ولها) أي لصحتها، فالكلام على تقدير مضاف، والضمير راجع للمساقاة كما أشار إليه الشارح بقوله "أي المساقاة" (وقوله شرطان) مبتدأ خبره الجار والمجرور قبله (قوله أحدهما) أي

---

(والمساقاة جائزة على شيئين فقط (النخل والكرم)، فلا تجوز المساقاة على غيرهما كتين ومشمش، وتصح المساقاة من جائز التصرف لنفسه ولصبي ومجنون بالولاية عليهما عند المصلحة. وصيغتها ساقيتك على هذا النخل بكذا، أو سلمته إليك لتتعهده، ونحو ذلك، ويشترط قبول العامل. (ولها) أي للمساقاة (شرطان) أحدهما (أن يقدرها المالك بمدة معلومة) كسنة هلالية،

الشرطين المذكورين (قوله أن يقدرها المالك) أى مع موافقة العامل على ذلك وإنما اقتصر على المالك لأنه هو الذى يبدأ بالإيجاب غالبا والعامل يوافقه على ذلك بالقبول ولو عبر بالعاقد بدل المالك لكان أولى لشموله لكل من المالك والعامل وعبارة الشيخ الخطيب "أن يقدرها العاقدان" وعلم من ذلك أنها لا تصح مطلقة ولا مؤبدة (قوله بمدة معلومة) أى يثمر فيها الشجر غالبا يقينا أو ظنا عند أهل الخبرة بالشجر فى تلك الناحية كما يقتضيه كلام الدارمى وغيره فلا يصح تقديرها بمدة لا يثمر فيها الشجر غالبا ثم إن علم العامل أو ظن أنه لا يثمر فيها غالبا يقينا أو ظنا فلا أجرة له وإن استوى عنده الاحتمالان أو جهل الحال فله أجرته لأنه عمل طامعا وإن كانت المساقاة باطلة (قوله ولا يجوز تقديرها بإدراك الثمرة فى الأصح) أى باستوائها و بلوغها زمنا تطلب فيه غالبا وإنما لم يجز تقديرها بذلك للجهل بمدته فإنه يتقدم تارة و يتأخر أخرى (قوله والثانى) كان الأنسب أن يقول "وثانيهما" (وقوله أن يعين المالك للعامل جزأ معلوما من الثمرة) كثيرا كان أو قليلا والمراد أن يكون معلوما بالجزئية كما أشار إليه الشارح بقوله كنصفها وثلثها فلا يصح شرط ثمر شجرة أو أشجار معينة ولا بكيل معلوم من الثمرة ولا يصح شرطه كله لأحدهما ولا شرط شئ منه لغيرهما إلا لغلام أحدهما وخرج بالثمرة الجريد والليف والخوص والكرناف وهو غطاء الثمر قبل تشققه وساعد القنو وهو المسمى بالعرجون فهى كلها للمالك وأما الشماريخ وجمعها وهو المسمى بالقنو فيشترك فيه المالك والعامل ولو شرط شئ مما تقدم بينهما كالثمرة بطل العقد على المعتمد من وجهين ذكرهما فى الحاوى خلافا لما جرى عليه المحشى تبعا لما استظهره الشيخ الخطيب ولا يصح كون العوض من غير الثمرة فلو ساقاه بدراهم أو غيرها لم تنعقد مساقاة ولا إجارة إلا إن فصل الأعمال وكانت مضبوطة (قوله فلو قال المالك للعامل على أن ما فتح الله الخ) وكذا لو ذكر جزء العامل وحده كما مر فى القراض (وقوله بيننا) أى مشترك بيننا (وقوله صح) أى لأنه فى قوة شرط النصف للعامل كما أشار إليه الشارح بقوله "وحمل على المناصفة" (قوله ثم العمل) أى الشامل للعمل الذى على العامل والذى على المالك فكلامه فيما هو أعم بدليل التقسيم بعد وإن كان العمل الذى هو أحد الأركان الستة ما هو على العامل فقط (وقوله فيها) أى المساقاة (وقوله على ضربين) أى نوعين من حيث نفعه ومن يلزمه فالنوع الأول ما يعود نفعه إلى الثمرة وهو على العامل والنوع الثانى ما يعود نفعه إلى الأرض وهو على المالك ولو حذف المصنف لفظ "على" لكان أولى إلا أن يجاب بأنه من كينونة المقسم على قسميه (قوله أحدهما) أى الضربين المذكورين (وقوله عمل يعود نفعه إلى الثمرة) أى لزيادتها أو إصلاحها وهو ما يتكرر كل سنة ويستحق العامل حصته من الثمر بالظهور إن عقد قبله وإلا فبالعقد وفارق القراض بأن الربح وقاية له (قوله كسقى النخل) أى وتنقية مجرى الماء من نحو طين وإصلاح أجاجين أى حفر يقف فيها الماء حول الشجر ليشرب به شبهت بأجاجين الغسيل أى مواجيره جمع إجانة وتنحية أى إزالة نحو قضبان وحشيش مضر بالشجر وحفظ الثمر على الشجر وفى البيدر وهو الجرن المعروف من نحو طير وسارق بأن يجعل كل عنقود منها فى وعاء يهيئه المالك كقوصرة وهى وعاء صغير من خوص وهو المسمى بالقوطة وكقطعه بالعين المهملة أو بالفاء وتجفيفه وتعريش للعنب إن جرت به العادة وهو أن ينصب أعوادا ويربطها بالحبال ويرفعه عليها ولا يشترط فيها تفصيل الأعمال بل يحمل المطلق على العرف الغالب فى الناحية الذى عرفه العاقدان فإن لم يكن فيها عرف غالب بأن اضطرب فيها العرف أو لم يعرفه العاقدان اشترط التفصيل (قوله وتلقيحه) أى تلقيح النخل (وقوله بوضع الخ) أى مصورا بوضع الخ فالباء للتصوير وذلك بأن يشق طلع الإناث ويذر فيه شئ من طلع الذكور كما جرت به العادة (قوله فهو على العامل) الضمير عائد على العمل المذكور فهو الذى على العامل وأما آلات ذلك فهى على المالك كالمنجل والفأس والمعول وهو الفأس العظيم فعطفه على ما قبله من عطف الخاص على العام ولو جرت العادة بخلاف ذلك لم تتبع عند العلامة الرملى وخالفه العلامة ابن حجر واعتبر العادة الطارئة والحاصل أن جميع الأعيان والآلات كالآجر والحجر والطلع الذى يلقح به النخل والبهيمة التى تدور الدولاب على

ولا يجوز تقديرها بإدراك الثمرة فى الأصح (و) الثانى (أن يعين) المالك (للعامل جزأ معلوما) من الثمرة كنصفها أو ثلثها فلو قال المالك للعامل على أن ما فتح الله به من الثمرة يكون بيننا صح وحمل على المناصفة (ثم العمل فيها على ضربين) أحدهما عمل يعود نفعه إلى الثمرة) كسقى النخل وتلقيحه بوضع شئ من طلع الذكور فى طلع الإناث (فهو على العامل

المالك

المالك وليس على العامل إلا العمل المذكور (قوله والثانى) كان الأنسب أن يقول وثانيهما (وقوله عمل يعود نفعه إلى الأرض) وهو الذى لا يتكرر كل سنة (قوله كنصب الدولاب وحفر الأنهار) أى و بناء حيطان البستان ونصب الأبواب وإصلاح ما انهار من النهر ونحو ذلك (قوله فهو على رب المال) أى مالكه دون العامل لاقتضاء العرف ذلك (قوله ولا يجوز أن يشترط المالك إلخ) فتفسد المساقاة باشتراط ذلك و يستحق العامل أجرة عمله وإن علم الفساد وهكذا فى سائر صور الفساد إلا إن قال المالك والثمرة كلها لى فلا شىء للعامل لأنه عمل غير طامع (قوله و يشترط أيضا) أى كما اشترط ما تقدم (قوله انفراد العامل بالعمل) أى و باليد فى الحديقة كما مر والعامل أمين كما فى القراض (قوله فلو شرط رب المال عمل غلامه إلخ) تفريع على مفهوم الشرط المذكور (وقوله لم يصح) أى إن قصد مشاركته للعامل فى وضع اليد على البستان فإن قصد إعانته له صح (قوله واعلم أن عقد المساقاة لازم من الطرفين) أى طرفى العامل والمالك قياسا على الإجارة فلو مات العامل المعين انفسخ العقد وأما المساقى فى ذمته فإذا مات قبل إتمام العمل قام وارثه مقامه فيعمل بنفسه أو من ماله أو من التركة إن كانت فلا يجبر على الانفاق من التركة ولا يلزمه العمل إن لم تكن تركة ولا يلزم المالك تمكينه من العمل بنفسه إلا إن كان أمينا عارفا بالأعمال ولو هرب العامل أو عجز بنحو مرض قبل الفراغ من العمل ولو قبل الشروع فيه فإن تبرع غيره من مالك أو غيره بالعمل عنه بنفسه أو بماله بقى حق العامل لأن ذلك بمنزلة التبرع بقضاء الدين عن الغير فإن لم يتبرع غيره عنه بالعمل رفع الأمر إلى الحاكم واكترى عليه من يعمل عنه من ماله إن كان له مال وإلا اكترى بمؤجل إن تأتى فإن لم يتأت اقترض عليه من المالك أو غيره و يوفى من نصيبه من الثمر فإن تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه أو أنفق و يرجع بأجرة عمله فى الأولى و بما أنفقه فى الثانية إن أشهد بذلك وشرط الرجوع نعم إن كانت المساقاة على العين فالذى جزم به صاحب فتح المعين اليمنى والنشائى أنه لا يكترى عليه لتمكن المالك من الفسخ (قوله ولو خرج الثمر مستحقا) أى للغير كالموصى له فى المثال الذى ذكره الشارح (وقوله فللعامل على رب المال أجرة المثل لعمله) أى لأنه الذى غره.

﴿فصل فى أحكام الإجارة﴾ أى كصحتها المذكورة فى قول المصنف وكل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه صحت اجارته وعدم بطلانها بموت أحد المتعاقدين و بطلانها بتلف العين المؤجرة وهى مأخوذة من آجره بالمد يؤجره إيجارا أو من أجره بالقصر يؤجره أجرا * والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ أى فإن أرضعت الزوجات لكم يا أزواج فأعطوهن أجورهن وجه الدلالة منه أن آتوهن أجورهن أمر والأمر للوجوب والإرضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وإنما يوجبها ظاهرا العقد فتعين الحمل عليه وإنما قلنا ظاهرا لأنه لا يوجبها باطنا إلا مضى المدة بدليل أنه لو تلفت الدار المؤجرة قبل مضى مدة لها أجرة تبين عدم وجوبها. وقال بعضهم لا يتبين عدم الوجوب وإنما يسقط الوجوب بعد حصوله وعليه فقولهم ظاهرا لا مفهوم له بل تجب بالعقد ظاهرا وباطنا لكن لا يستقر الوجوب إلا بمضى المدة. وخبر مسلم أنه ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والمعنى فيها أن الحاجة داعية إليها إذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم وغير ذلك فجوزت الإجارة لذلك كما جوز بيع الأعيان وحكمها كالبيع لأنها بيع للمنافع * وأركانها ثلاثة إجمالا ستة تفصيلا: عاقدان: مكر ومكتر ومعقود عليه: أجرة ومنفعة وصيغة إيجاب وقبول (قوله وهى) أى الإجارة (وقوله بكسر الهمزة فى المشهور) أى على المشهور عند أهل اللغة (وقوله وحكى ضمها) أى وفتحها أى وكل منهما مقابل المشهور ولذلك قال الخطيب بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها فهى مثلثة الهمزة. (قوله وهى) أى الإجارة (وقوله اسم للأجرة) أى بحسب الأصل ثم اشتهرت فى العقد لأنه سبب لوجوب الأجرة فهو مجاز لغوى (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله عقد) أى إيجاب وقبول فهذا تصريح بالصيغة ومعلوم أن العقد يستلزم العاقد (وقوله على منفعة مع قوله بعوض) هو المعقود عليه فهذه هى الأركان المتقدمة فقد استوفاها الشارح فى هذا التعريف مع غالب

---

و) الثانى (عمل يعود نفعه إلى الأرض) كنصب الدولاب وحفر الأنهار (فهو على رب المال) ولا يجوز أن يشترط المالك على العامل شيأ ليس من أعمال المساقاة كحفر النهر و يشترط أيضا انفراد العامل بالعمل فلو شرط رب المال عمل غلامه مع العامل لم يصح. واعلم أن عقد المساقاة لازم من الطرفين ولو خرج الثمر مستحقا كأن أوصى بثمرة النخل المساقى عليها فللعامل على رب المال أجرة المثل لعمله.

﴿فصل فى أحكام الإجارة﴾ وهى بكسر الهمزة فى المشهور وحكى ضمها وهى لغة اسم للأجرة وشرعا

الشروط. وعلم من (قوله على منفعة) أن مورد الإجارة المنفعة سواء كانت واردة على العين كأجرتك هذه الدابة بدينار أو على الذمة كألزمت ذمتك حملى إلى مكة بدينار، ولا يجب قبض الأجرة فى المجلس فى الواردة على العين، وتصح الحوالة بها وعليها، والاستبدال عنها، وأما الواردة على الذمة فيشترط فيها قبض الأجرة فى المجلس ولا تصح الحوالة بها ولا عليها ولا الاستبدال عنها لأنها سلم فى المنافع فتجرى فيها أحكام السلم (قوله معلومة) قيد أول (وقوله مقصودة) قيد ثان (وقوله قابلة للبذل) بالذال المعجمة أى الإعطاء قيد ثالث (وقوله والإباحة) أى وقابلة للإباحة قيد رابع (وقوله بعوض) قيد خامس (وقوله معلوم) قيد سادس فجملة القيود التى ذكرها فى التعريف ستة كما يدل عليه أخذ المحترزات الآتية (قوله وشرط كل من المؤجر والمستأجر الرشد) أى عدم الحجر فيشمل ما لو كان سفيها مهملا. (وقوله وعدم الإكراه) أى بغير حق، كالبيع (قوله وخرج إلخ) أخذ الشارح رحمه الله تعالى محترزات القيود الستة التى ذكرها فى التعريف على اللف والنشر المرتب وكان الأولى تقديمها قبل قوله "وشرط كل من المؤجر والمستأجر إلخ" (قوله الجعالة) أى لأن المنفعة فيها مجهولة كرد العبد الآبق (قوله وبمقصودة) أى وخرج بمقصودة وكذا يقال فى الباقى (قوله استئجار تفاحة لشمها) أى لأنها تافهة لا تقصد، وكذلك استئجار بياع لكلمة لا تتعب كقوله يار يان يا جل (قوله منفعة البضع) أى فى النكاح وإخراج هذه الصورة إنما هو بحسب الظاهر فإن النكاح عقد على منفعة البضع فى الظاهر وأما فى الحقيقة فهو عقد على الانتفاع فيستحق الزوج أن ينتفع بالبضع ولا يستحق منفعة البضع بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان المهر لها لا له فالإخراج صورى لا حقيقى (وقوله فالعقد عليها) أى على منفعة البضع (وقوله لا يسمى إجارة) أى بل يسمى نكاحا (قوله إجارة الجوارى للوطء) أى لأنها ليست مباحة بل هى حرام وفى بعض النسخ إعارة الجوارى والأولى أولى لأن الإعارة خرجت بقوله بعوض، كما سيصرح به الشارح (قوله الإعارة) أى لأنها عقد على منفعة بلا عوض بل مجانا (قوله عوض المساقاة) أى لأنه مجهول إذ لا يعلم أنه قنطار مثلا وإن كان لابد أن يكون معلوما بالجزئية كنصف الثمرة وثلثها كما مر (قوله ولا تصح الإجارة إلا بالإيجاب إلخ) هذا تصريح بالصيغة (وقوله كأجرتك) أى أو أكريتك أو ملكتك منافعه لا بعتكه أو منافعه لا صريحا ولا كناية وعلم من ذلك أنه لا يتعين لفظ الإجارة ولا فرق فى إيقاع الإجارة على العين أو المنفعة فالأول كقوله آجرتك هذا الثوب مثلا والثانى كقوله آجرتك منفعة هذه الدار سنة مثلا على الأصح ويكون ذكر المنفعة تأكيدا كقول البائع بعتك عين هذه الدار ورقبتها (قوله كاستأجرت) أى أو اكتريت أو نحو ذلك (قوله وذكر المصنف ضابط ما تصح إجارته) أى قاعدته الكلية (وقوله بقوله متعلق بذكر) (قوله وكل ما) أى وكل شىء فكل مبتدأ وجملة صحت إجارته خبره وما بمعنى شىء مضاف إليه وتكتب مفصولة من كل (وقوله أمكن الانتفاع به) أى سهل وتيسر الانتفاع به عقب العقد فى إجارة العين وعند استحقاقها فى غيرها ولا بد أن يمكن الانتفاع به شرعا فلا تصح إجارة آلات الملاهى كالدربكة والزمارة بخلاف بقية الطبول فتصح إجارتها (وقوله مع بقاء عينه) أى مدة الإجارة لا دائما فإن ذلك ليس بشرط وعلم من ذلك أن موردها المنفعة وإن تعلقت بالعين فقولهم ترد الإجارة على عين كإجارة معين من عقار ورقيق ونحو ذلك وعلى ذمة كإجارة موصوف فى الذمة من دابة ونحوها وإلزام ذمته عملا كخياطة وبناء معناه أن الإجارة ترد على منفعة متعلقة بالعين كأن يقول آجرتك هذه الدار أو هذا العبد أو هذا الثوب وعلى منفعة متعلقة بموصوف فى الذمة كأن يقول آجرتك دابة فى ذمتى أو منفعة متعلقة فى الذمة كأن يقول ألزمت ذمتك خياطة كذا وبالجملة فموردها المنفعة لا العين سواء وردت على العين أم على الذمة ولا تكون إجارة العقار الكامل أو الأكثر من نصفه إلا على العين فلا يثبت فى الذمة لأنه لا يوجد له نظير ولهذا لا يصح قرضه أما النصف فأقل فتصح إجارته فى الذمة لأن له نظيرا وهو نصفه الآخر ويشترط فى صحة إجارة المعين رؤيته كهذه الدابة أو هذا العقار وفى إجارة الذمة ذكر جنسه كإبل أو خيل ونوعه كبختى أو عراب وذكورته أو أنوثته وصفة سيره من كونها مهلجة أى سريعة السير أو

عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. وشرط كل من المؤجر والمستأجر الرشد وعدم الإكراه وخرج بمعلومة الجعالة وبمقصودة استئجار تفاحة لشمها وبقابلة للبذل منفعة البضع فالعقد عليها لا يسمى إجارة وبالإباحة إجارة الجوارى للوطء وبعوض الإعارة وبمعلوم عوض المساقاة ولا تصح الإجارة إلا بإيجاب كأجرتك وقبول كاستأجرت وذكر المصنف ضابط ما تصح إجارته بقوله. (وكل ما أمكن الانتفاع به مع بقاء عينه)

بحرا أى واسعة الخطا أو قطوفا أى بطيئة السير لأن الأغراض تختلف بذلك ويشترط فى إجارة العين والذمة للركوب ذكر قدر سرى وهو السير ليلا أو قدر تأويب وهو السير نهارا حيث لم يطرد عرف والا حمل عليه فان شرط خلافه اتبع وللحمل رؤية محمول أو امتحانه بيد مثلا إن حضر أو تقديره حضر أو غاب وذكر جنسه مكيلا وعلى مكرى دابة لركوب ما يركب عليه كبرذعة وإكاف وهو ما تحت البرذعة وحزام وما تقاد به كالزمام ويتبع فى نحو سرج وحبر وكحل وخيط وصبغ ومرهم ودواء ومعجون عرف مطرد فى محل الإجارة فان لم يكن عرف أو اختلف العرف فى محل الإجارة وجب البيان (قوله كاستئجار دار للسكنى ودابة للركوب) تمثيل لاستئجار ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه (قوله صحت إجارته) لكن تكره إجارة مسلم لكافر عينا أو ذمة ولا يمكن من استخدامه مطلقا لأنه لا يجوز خدمة المسلم للكافر أبدا ويؤمر وجوبا بإزالة يده عنه فى المعين بأن يؤجره لآخر دون إجارة الذمة كأن يقول ألزمت ذمتك كذا فلا يؤمر بالإزالة فيها إذ يمكن المسلم أن يستأجر كافرا ينوب عنه فى خدمة الكافر (قوله والإفلا) أى والا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا تصح إجارته كاستئجار الشمعة للوقود والطعام للأكل (قوله ولصحة إجارة ماذكر شروط) لا يخفى أن الجار والمجرور خبر مقدم وشروط مبتدأ مؤخر. وفى بعض النسخ وصحة إجارة ماذكر مشروطة بشروط وعلى هذا فصحة مبتدأ ومشروطة خبر وقوله ذكرها أى ذكر المؤلف بعضها لأنه لم يذكر إلا واحدا منها وهو التقدير بأحد الأمرين كما يعلم من كلامه وقال بعضهم أراد بالجمع ما فوق الواحد لأنه لم يذكر إلا اثنين ولعله نظر للأمرين معا وفيه نظر لأن الشرط التقدير بأحدهما فإن الجمع بينهما مبطل كما سيأتى (قوله إذا قدرت منافعه بأحد أمرين) أى إذا قدرت فى العقد منافعه بأحد أمرين أما لو جمع بين الأمرين كأن يقول اكتريتك لتخيط لى هذا الثوب بياض النهار فلا يصح لأن العمل قد يتقدم وقد يتأخر أى شأنه ذلك ولو قطع عادة بفراغه فى اليوم خلافا للسبكى فى قوله بأنه لو كان الثوب صغيرا يقطع بفراغه فى اليوم فإنه يصح وهو ضعيف والمعتمد ما قلنا لأن العادة قد تتخلف فقد يطرأ له مانع كمرض نعم إن قصد التقدير بمحل العمل صح وذكر النهار للتعجيل (قوله إما بمدة) أى إما بتعيين بالمدة يمكن بقاء العين فيها غالبا فيؤجر الرقيق ثلاثين سنة ما لم يبلغ العمر الغالب وإلا فسنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به والأرض مائة سنة أو أكثر وذلك متعين فى المنفعة المجهولة القدر كالسكنى والإرضاع وسقى الأرض لأن السكنى تقل وتكثر وما يشبع الصبى من اللبن وما تروى به الأرض من الماء لا ينضبط فاحتيج فى تقدير منفعته إلى تعيين مدة واعلم أنه لو استأجره لعمل وقدره بمدة فزمن الطهارة والصلاة ولو السنن الرواتب مستثنى شرعا ولا ينقص من الأجرة شىء وكذلك السبت لليهود والأحد للنصارى (قوله كأجرتك هذه الدار سنة) وكاستأجرتك للخياطة أو للبناء شهرا فإن قال لتخيط لى كذا أو لتبنى لى كذا شهرا لم يصح لأن فيه الجمع بين الزمن ومحل العمل وهو مفسد كما علمت (قوله أو عمل) أى أو محل عمل فهو على تقدير مضاف والمعنى أو بتعيين محل عمل وذلك يكون فى المنفعة المعلومة كالخياطة والبناء * والحاصل أن ما لا ينضبط بالعمل يجب التقدير فيه بالزمن فقط وما ينضبط بالعمل يصح فيه التقدير بالزمن كآجرتك هذه الدابة لتركبها شهرا أو بمحل العمل كآجرتك هذه الدابة لتركبها إلى مكة أما الجمع بين الزمن ومحل العمل كأن قال استأجرتك لتخيط لى هذا الثوب فى هذا النهار فلا يصح ما لم يرد به الاستعجال كما تقدم. (قوله كاستأجرتك لتخيط لى هذا الثوب) فالخياطة هى العمل والثوب محل عمل ويشترط بيان ما يريد من الثوب من كونه قميصا وهو غير المفتوح من قدام أو قباء وهو المفتوح من قدام كالقفطان المعروف وبيان نوع الخياطة من كونها فارسية وهى التى بغرزة واحدة وهى المسماة فى العرف بالشلالة أو رومية وهى التى بغرزتين وهى المسماة فى العرف بالنباتة فعلم من ذلك أنه لو قال لتخيط لى ثوبا وأطلق لم تصح (قوله وتجب الأجرة فى الإجارة بنفس العقد) هذا كلام مستأنف ذكره توطئة لما بعده وعلم من ذلك أن الأجرة تملك بالعقد فى الحال لكن ملكا مراعى بمعنى أنه كلما مضى زمن على السلامة بان أنه استقر ملك ما قابله من

كاستئجار دار للسكنى ودابة للركوب (وصحت إجارته) والإفلا ولصحة إجارة ماذكر شروط ذكرها بقوله (إذا قدرت منافعه بأحد أمرين) إما (بمدة) كأجرتك هذه الدار سنة (أو عمل) كاستأجرتك لتخيط لى هذا الثوب وتجب الأجرة فى الإجارة بنفس العقد

الأجرة فلا تستقر كلها إلى بمضى المدة وإن لم ينتفع المكترى إن قبض العين أو عرضت عليه فامتنع لتلف المنفعة تحت يده فى الأولى ولتقصيره فى الثانية فلو انفسخت الإجارة فى أثناء المدة بتلف العين المؤجرة وجب قسط الماضى وسقط ما يقابل الباقى وتوزع على كل زمن بحسب أجرة مثله وتستقر أجرة المثل فى الإجارة الفاسدة بما يستقر به المسمى فى الصحيحة لكن لا تجب الأجرة فى الفاسدة إلا بالانتفاع فإذا لم يحصل انتفاع لم يجب شئ فلو وضعه بين يدى المكترى أو عرضت عليه وامتنع من القبض إلى انقضاء المدة لم يجب شئ وإن وجب المسمى فى الصحيحة حينئذ نعم لو قبض العين حتى انقضت المدة وجبت أجرة المثل فى الفاسدة كالمسمى فى الصحيحة وإن لم ينتفع لتقصيره حينئذ واعلم أنه يشترط العلم بالأجرة عينا فى المعينة فتكفى رؤيتها وقدرا وصفة فيما فى الذمة والقدرة على تسليمها فى الحال فلا تصح إجارة دار بعمارتها أو دابة بعلفها للجهل بذلك نعم إن عين قدرا معلوما للأجرة ثم أذن فى صرفه خارج العقد للعمارة أو للعلف صح ولا يصح الاستئجار لسلخ شاة بجلدها ولا لطحن بر ببعض دقيقه أو نخالته للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق والنخالة ولعدم القدرة على تسليم الأجرة حالا ولا يصح الاستئجار أيضا لإرضاع رقيق ببعضه إلا إن قال ببعضه الآن لترضيعه أو لترضعى باقيه والعمل المكترى له وهو الإرضاع إنما وقع فى ملك غير المكترى تبعا لا قصدا بخلاف ما لو قال ببعضه بعد الفطام أو لترضعى كله (قوله وإطلاقها) أى الإجارة والمراد إطلاقها عن الحلول والتأجيل فلم تقيد بواحد منهما (قوله يقتضى تعجيل الأجرة) أى كونها معجلة فالمعنى أنه إذا أطلقت الإجارة عن الحلول والتأجيل حملت على الحلول (وقوله إلا أن يشترط فيها التأجيل) أى لكن إن اشترط فيها التأجيل فليست حالة بل مؤجلة فهو استثناء منقطع فإن التأجيل غير داخل فى الإطلاق وهذا فى إجارة العين فلا يشترط فيها كون الأجرة حالة ولا تسليمها فى المجلس كالثمن فى البيع سواء كانت الأجرة معينة أو فى الذمة فإن كانت معينة فلا تأجيل لأن الأعيان لا تؤجل وإن كانت فى الذمة صح تأجيلها وتعجيلها وإطلاقها يقتضى تعجيلها كما قاله المصنف وأما فى إجارة الذمة فيشترط كون الأجرة حالة وتسليمها فى المجلس فلا يصح تأجيل الأجرة ولا تأخيرها عن مجلس العقد كرأس مال السلم ولذلك لا يصح الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء منها لأن الإجارة فى الذمة سلم فى المنافع كما مر (قوله فتكون الأجرة مؤجلة حينئذ) أى حين إذ شرط التأجيل فى صلب العقد وقد عرفت أن ذلك فى إجارة العين فقط (قوله ولا تبطل الإجارة) أى سواء كانت واردة على العين أم على الذمة لأنها عقد لازم كالبيع فلا تنفسخ بالموت وكذا لا تنفسخ الإجارة بانقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة لإمكان زرعها بغير الماء المنقطع بل يثبت الخيار للمكترى على التراخى فإن تعذرت ذلك انفسخت ولا ببيع العين المؤجرة سواء باعها للمكترى وهو ظاهر أو لغيره ولو بغير إذن المكترى ولا خيار للمشترى إن كان عالما بالإجارة لأنه اشتراها مسلوبة المنفعة مدة الإجارة فإن لم يكن عالما بها ثبت له الخيار ولا بزيادة أجرة ولو كانت أجرة وقف لجريانها بالغبطة فى وقتها ولا بإعتاق رقيق ولا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق لأنه أعتقه مسلوب المنفعة مدة الإجارة وتكون مؤنته حينئذ فى بيت المال أو على أغنياء المسلمين نعم إن علق عتقه بصفة ثم أجره ثم وجدت الصفة انفسخت الإجارة لاستحقاقه العتق قبلها وتنفسخ الإجارة بغصب العين المؤجرة المعينة مدة الغصب شيأ فشيأ بمعنى أنه كلما مضى زمن منها لا يحسب على المستأجر ويثبت له الخيار على التراخى وإذا رجعت إليه العين استوفى منها ما بقى من المدة هذا كله إن قدرت بمدة فإن قدرت بمحل عمل كأن أجره دابة ليركبها إلى مكان كذا فلا تنفسخ بالغصب إذ لا يتعذر استيفاء المنفعة بعد زوال الغصب (قوله بموت أحد المتعاقدين) أى ولو ناظرا فى وقف من حاكم أو منصوب به أو من شرط له النظر على جميع البطون إلا إذا كان الناظر هو المستحق للوقف وآجره بدون أجرة المثل فإنه يجوز له ذلك لأن الحق له فإذا مات فى أثناء المدة انفسخت كما قاله ابن الرفعة ولو شرط الواقف النظر لكل بطن من البطون مدة حياته وأجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفة مدة ومات البطن المؤجر قبل تمامها انفسخت الأجرة لأنه انتقل استحقاق الوقف بموت المؤجر لغيره ولا ولاية له عليه

(وإطلاقها يقتضى تعجيل الأجرة إلا أن يشترط) فيها (التأجيل) فتكون الأجرة مؤجلة حينئذ. (ولا تبطل الإجارة (بموت أحد المتعاقدين)

وتنفسخ

وتنفسخ أيضا بموت الأجير المعين، كأن قال استأجرتك لتكتب لى كذا أو لتخيط لى كذا أو لتبنى لى كذا ثم مات الأجير فتنفسخ بموته لأنه مورد العقد، بمعنى أن المنفعة المتعلقة بعينه مورد العقد لا لأنه عاقد، ولو آجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت تلك الصفة مع موت السيد فتنفسخ الإجارة بموته لكن لوجود الصفة لا لموت العاقد، وكذا لو آجر عبده المدبر أو أم ولده ومات السيد فى مدة الإجارة فتنفسخ الإجارة بموته لانقطاع استحقاقه بالموت، فلا حاجة لاستثناء ذلك كله من عدم الانفساخ بموت أحد المتعاقدين، وإن استثناه بعضهم منه بالنظر للظاهر (قوله أى المؤجر والمستأجر) تفسير للمتعاقدين (قوله ولا بموت المتعاقدين) إنما لزادها الشارح لأن كلام المصنف لا يشملها لتقييده بالأحد، وقال بعضهم يمكن شمول كلام المصنف لهذه، ولعل وجهه صحة أن يراد الأحد الدائر الشامل لكل منهما (قوله ويقوم وارث المستأجر الخ) وكذلك يقوم وارث المؤجر مقامه فى أخذ الأجرة إن لم تكن قبضت (قوله وتبطل الإجارة) أى تنفسخ، وليس المراد أنها تبطل من أصلها، وإن أوهمه التعبير بالبطلان بل من حين عروض المانع (قوله بتلف العين المستأجرة) أى كلها، فالبطلان مقيد بثلاثة قيود الأول التلف فيخرج به التعيب كما لو عرجت الدابة المستأجرة للركوب أو خربت الدار المستأجرة للسكنى فيثبت الخيار بذلك، والثانى كون التلف لكل العين فيخرج به ما لو تلف بعضها مع إمكان الانتفاع بالبعض الباقى، كما لو انهدم بعض الدار وأمكنت السكنى فى الباقى منها فإنها لا تنفسخ الإجارة بذلك بل يثبت الخيار فقط، والثالث أن تكون الإجارة إجارة عين فيخرج به إجارة الذمة فيجب فيها الإبدال لتلف أو تعيب، ويجوز مع سلامته منهما برضا المكترى لأن الحق له بخلاف إجارة العين فلا يجوز فيها الإبدال، وهذا معنى قولهم لا يجوز إبدال مستوفى منه لأنه معقود عليه، ويجوز إبدال مستوف كراكب وساكن ومستوفى به كمحمول من طعام وغيره، ومستوفى منه كالطريق بمثل كل منها أو بدونه المفهوم بالأولى، لا بما فوقه، فتلخص أنه يجوز إبدال المستوفى والمستوفى به والمستوفى فيه، ولا يجوز إبدال المستوفى منه إلا فى إجارة الذمة فيجب الإبدال لتلف أو تعيب ويجوز مع عدمهما برضا المكترى (قوله كانهدام الدار) أى كلها كما علم مما تقدم، ولم يقل الدار المعينة كما قال وموت الدابة المعينة لما تقدم من أن إجارة العقار لا تكون إلا إجارة عين، ولو كان الانهدام بفعل المستأجر انفسخت الإجارة، وتكون هذه الصورة مستثناة من قولهم من استعجل بشىء قبل أوانه عوقب بحرمانه، فإنها قاعدة أغلبية (قوله وموت الدابة المعينة) بخلاف الدابة المؤجرة فى الذمة كما سيأتى فى كلام الشارح فتأمل (قوله وبطلان الإجارة) مبتدأ خبره بالنظر للمستقبل وقوله بما ذكر أى من تلف العين المستأجرة وهو متعلق ببطلان وقوله لا للماضى أى لا بالنظر للماضى، فهو عطف على قوله للمستقبل (قوله فلا تبطل الإجارة فيه) أى فى الماضى وقوله فى الأظهر أى على القول الأظهر وهو المعتمد، ولعل مقابله يقول تبطل فيه أيضا ويجب أجرة المثل للماضى فتأمل (قوله بل يستقر قسطه) أى قسط الماضى، وفرض المسئلة أن الذى تلف فى أثناء المدة العين المستأجرة مع سلامة الشىء المستأجر له، كما لو ماتت الدابة وسلم المحمول أو غرقت السفينة وسلم الحمل فحينئذ يجب القسط، بخلاف عكسه كأن تلف المحمول وسلمت الدابة أو غرق الحمل وسلمت السفينة فلا يجب القسط للماضى ما لم يظهر أثره على المحل ويقع العمل مسلما وإلا كأن اكتراه لخياطة الثوب فخاط بعضه بحضرة المالك أو فى بيته ثم سرق ذلك الثوب أو حرق بعد خياطة البعض فإنه يجب القسط حينئذ (قوله من المسمى) أى الذى يسمى فى العقد من الأجرة وقوله باعتبار أجرة المثل أى لكل زمن بما يناسبه، فإذا كانت أجرة مثل الزمن الماضى قدر نصف أجرة مثل الزمن الباقى وجب من المسمى ثلثه، كأن يؤجر بيتا على الخليج سنة بثلاثين قرشا وتلف ذلك البيت بعد ستة أشهر من السنة وكانت أجرة المثل لتلك الستة أشهر ثلاثين لكونها قبل مجىء النيل مثلا وكانت أجرة مثل الباقى من السنة ستين لكونه فى زمن النيل مثلا فالمجموع تسعون وأجرة مثل الماضى بالنسبة لذلك المجموع ثلث فيجب الثلث من المسمى وهو عشرة، ومن المعلوم أنه لا يجب أن يكون المسمى قدر أجرة المثل، ففى المثال المذكور المسمى ثلاثون وأجرة

أى المؤجر والمستأجر، ولا بموت المتعاقدين، بل تبقى الإجارة بعد الموت إلى انقضاء مدتها، ويقوم وارث المستأجر مقامه فى استيفاء منفعة العين المؤجرة (وتبطل الإجارة (بتلف العين المستأجرة) كانهدام الدار وموت الدابة المعينة وبطلان الإجارة بما ذكر بالنظر للمستقبل لا للماضى فلا تبطل الإجارة فيه فى الأظهر بل يستقر قسطه من المسمى باعتبار أجرة المثل

المثل تسعون ولكن يجب القسط من المسمى باعتبار أجرة المثل فتدبر (قوله فتقوم المنفعة حال العقد) أى الملاحظة حال العقد فهو صفة للمنفعة وليس ظرفا للتقويم لأن التقويم بعد التلف لا حال العقد فكأنه قال المنفعة المعقود عليها ولو أسقطه لكان أولى لايهامه أن التقويم حال العقد (وقوله فى المدة الماضية) أى الموجودة فى المدة الماضية وهو صفة ثانية للمنفعة (وقوله فإذا قيل كذا) أى كأن قيل أجرة المنفعة فى المدة الماضية ثلاثون كما تقدم فى المثال مع كون أجرة مثل الباقى ستين فالمجموع تسعون كما تقدم أيضا (وقوله يؤخذ بتلك النسبة من المسمى) أى فيؤخذ الثلث من المسمى وهو عشرة فى المثال المار لأن المسمى فيه ثلاثون وثلثه ماذكر (قوله وماتقدم من عدم الانفساخ إلخ) هذا تقييد لوجوب القسط للماضى فى المسئلة المذكورة (وقوله مقيد بما بعد قبض العين المؤجرة) أى حقيقة كأن قبض الدار المؤجرة وسكنها بالفعل أو حكما كأن خلى بينه وبينها وقبض مفتاحها وتركها بلاسكنى فإنه متمكن من الانتفاع بها وإن لم ينتفع بها بالفعل لتقصيره (وقوله وبعد مضى مدة لها أجرة) أى لمثلها أجرة (قوله وإلا) أى بأن لم يقبض العين المؤجرة لاحقيقة ولا حكما أو لم تمض مدة لها أجرة فتصدق إلا بصورتين (وقوله تنفسخ فى المستقبل والماضى) أى فلا يجب القسط للماضى حينئذ (قوله وخرج بالمعينة) أى فى قوله "وموت الدابة المعينة" فهذا محترزه كما تقدم التنبيه عليه (وقوله ما إذا كانت الدابة المؤجرة فى الذمة) أى ملتزمة فى الذمة (وقوله فإن المؤجر إذا أحضرها) أى الدابة الملتزمة فى الذمة وسلمها عما فى ذمته (وقوله وماتت) أى تلك الدابة التى أحضرها عما فى ذمته (وقوله فلا تنفسخ الإجارة) أى بموت تلك الدابة (وقوله بل يجب على المؤجر إبدالها) أى فى التلف كما هو الفرض وكذلك التعيب ويجوز الإبدال مع السلامة منهما برضا المكترى لأن الحق له كما مر (قوله واعلم أن إلخ) هذا دخول على كلام المصنف فهو توطئة له (وقوله أن يد الأجير) سواء كان معينا كأن استأجره بعينه ليخيط كذا أم مشتركا كأن استأجره جماعة ليحفظ لهم كذا انفرد بالعمل كأن عمل وحده أولا كأن عمل بحضرة المالك أو فى بيته ومن ذلك يعلم أن الخفراء لاضمان عليهم وكذلك رعاة الحيوان وحارس الحمام إذا استحفظه على الأمتعة والتزم ذلك فلاضمان عليهم إلا إن فرطوا فيضمنون وإن لم يعرف الحمامى أفراد الأمتعة ومعلوم أنهما لو اختلفا فى مقدار الضائع صدق الحارس بيمينه لأنه الغارم (وقوله على العين المؤجرة) أى سواء فى مدة الإجارة وبعدها إن قدرت بمدة أو مدة إمكان الاستيفاء إن قدرت بمحل عمل إذ لا يلزمه ردها حينئذ بل الواجب عليه التخلية بين المالك وبينها إذا طلبها كالوديعة ومثل العين المؤجرة ما يتعلق بها مما ينتفع به معها كلجامها ومفتاح غلقها وأبوابها فيجب على المكرى تسليم مفتاح الغلق كضبة وكيلون بخلاف القفل ومفتاحه فلا يستحقه المكترى وإن اعتيد ويلزم المؤجر إبدال نحو مفتاح الغلق إذا ضاع من المستأجر ويلزم المستأجر قيمته إن فرط فى تلفه ولا يضمنه إن لم يفرط وعلى المؤجر العمارة سواء كان ذلك فى الابتداء كأن كان فى الدار خلل وقت العقد أو فى الدوام كأن عرض الخلل لها دواما فإن بادر المكرى بالعمارة فذلك ظاهر وإلا فللمكترى الخيار وعلى المؤجر أيضا رفع الثلج ونحوه عن السطح ابتداء ودواما لأنه كالعمارة وكذا تفريغ نحو حش وإزالة نحو كناسة أو ثلج فى عرصة الدار فى الابتداء بأن كان ذلك موجودا وقت العقد فهو على المؤجر لأن ذلك يحصل به التسليم التام فللمستأجر الخيار إن لم يبادر المؤجر بذلك وأما فى دوام المدة فهى على المكترى والمراد بكونها عليه عدم ثبوت الخيار له بها فإن انقضت المدة أجبر على إزالة الكناسة دون الثلج لأن الكناسة بفعله فإن المراد بها ما يتساقط من القشور والطعام ونحوهما ولا كذلك الثلج والمراد بإزالتها جمعها فى محل من الدار معهود لها كالحنية ولا يكلف نقلها إلى نحو الكيمان كما قاله العلامة الرملى وأما التراب المجتمع بهبوب الرياح فلا يلزم واحدا منهما. (قوله يد أمانة) سواء انتفع بها أم لا ومع ذلك لو ادعى الرد على المؤجر لم يصدق إلا ببينة لأن القاعدة أن كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر والكلام فى المستأجر للعين بخلاف الأجير للعمل فى عين كالخياطة فى ثوب فيصدق فى دعواه الرد (قوله وحينئذ) أى وحين إذ كانت يد الأجير على العين المؤجرة يد أمانة (وقوله لاضمان على الأجير

---

فتقوم المنفعة حال العقد فى المدة الماضية فإذا قيل كذا يؤخذ بتلك النسبة من المسمى. وماتقدم من عدم الانفساخ فى الماضى مقيد بما بعد قبض العين المؤجرة وبعد مضى مدة لها أجرة وإلا انفسخ فى المستقبل والماضى. وخرج بالمعينة ما إذا كانت الدابة المؤجرة فى الذمة فإن المؤجر إذا أحضرها وماتت فى أثناء المدة فلا تنفسخ الإجارة بل يجب على المؤجر إبدالها * واعلم أن يد الأجير على العين المؤجرة يد أمانة (و) حينئذ (لاضمان على الأجير إلا بعدوان) فيها

كأن ضرب الدابة فوق العادة أو أركبها شخصا أثقل منه

﴿ فصل ﴾ فى أحكام الجعالة

إلا بعدوان أى تفريط، ولو عبر به لكان أولى لأن التفريط يشمل مالو سها عنها فضاعت ولا يشمل ذلك العدوان، لأنه من التعدى، ولو اختلفا فى التفريط وعدمه صدق الأجير بيمينه لأن الأصل عدمه و براءة ذمته من الضمان، نعم إن أخبر عدلان بأن ما أتى به تعدّ عُمل بقولهما، ولو اختلفا فى قطع الثوب قميصا أو قباء كأن قال المالك أمرتك بقطعه قميصا فقال الخياط بل أمرتنى بقطعه قباء صدق المالك بيمينه فيحلف أنه ما أذن له فى قطعه قباء، كما لو اختلفا فى أصل الإذن كأن قال المالك ما أذنت لك فى قطعه بل وضعته عندك أمانة مثلا وقال الخياط بل أمرتنى بقطعه فيصدق المالك لأن الأصل عدم الإذن ولا أجرة عليه، كما لو خاط ثوبا بعد إنكاره بخلافه قبله بل على الخياط أرش نقص الثوب لأن القطع بلا إذن موجب للضمان، وفى أرش النقص فى المسألة الأولى وجهان الظاهر منهما أنه ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء، واختار السبكى وقال لا يتجه غيره لأن أصل القطع مأذون فيه، وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعا قباء أكثر قيمة فلا شئ عليه، وأما ما صححه ابن أبى عصرون وغيره وهو أنه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لأنه أثبت بيمينه أنه لم يأذن فى قطعه قباء فضعيف لما علمت من أن أصل القطع مأذون فيه، واعلم أنه لا أجرة لعمل صدر من مطلق التصرف بلا شرط أجرة وإن كانت العادة جارية بها فيه، أو كان بسؤال صاحبه أو كان لا يتأتى فعله من صاحبه كحلق رأسه إلا إن قال اعمل لى كذا وأنا أرضيك أو ولك ما يرضيك أو ما يسرك أو نحو ذلك فتجب أجرة المثل، وكذا لو كان العامل غير مطلق التصرف فتجب له أجرة المثل لأنه ليس من أهل التبرع بعمله، و يستثنى داخل الحمام وراكب السفينة بلا إذن فعليهما الأجرة على الراجح لأنه استوفى المنفعة بكونه فى كل منهما بلا إذن فيكون فى حكم الغاصب، و يستثنى أيضا عامل المساقاة إذا عمل ما ليس عليه كبناء الحائط بإذن المالك فإنه يستحق الأجرة للإذن فى أصل العمل المقابل بعوض (قوله كأن ضرب الدابة فوق العادة) أو نخعها باللجام فوق العادة أيضا بخلاف ما لو كان مثل العادة فيهما فلا يضمن، و يضمن فيما لو انهدم الاصطبل على الدابة فى وقت لو انتفع بها فيه لسلمت بخلاف ما لو تلفت بغير ذلك، كما لو لدغتها حية أو نحوها على ما قاله الرملى وخالفه غيره (قوله أو أركبها شخصا أثقل منه) أى أو أسكن الدار حدادا أو قصارا أدق وليس هو كذلك لزيادة الضرر، فإن لم يدق فلا ضمان وإن كان هو كذلك فلا ضمان أيضا أو أحمل الدابة جنسا غير ما استأجر له مع الاستواء فى الوزن كما لو حمل مائة رطل بر بدل مائة رطل شعير أو عكسه، ووجهه فى الأولى أن البر أرسخ وأثبت فى ظهر الدابة فلا يتحرك فيضرها وفى الثانية أن جرم الشعير أكثر من جرم القمح فيمتلئ هواء فيصير على ظهرها كالقلع فيثقل عليها بخلاف ما لو حملها الأخف مع الاستواء فى الكيل، كما لو حملها عشرة أقفزة شعير بدل عشرة أقفزة بر فإنه لا يضمن لخفة الشعير مع استوائهما فى الحجم بخلاف عكسه * والحاصل أن إبدال الموزون بغيره يضر مطلقا، وأما إبدال المكيل بغيره فإن كان بأثقل منه ضر وإن كان بأخف لم يضر.

﴿ فصل فى أحكام الجعالة ﴾ أى لجوازها واستحقاق العوض إذا رد الضالة مثلا، و يقال لها الجعيلة والجعل. وذكرها المصنف كصاحب التنبيه والغزالى و تبعهم فى الروضة عقب الإجارة لاشتراكهما فى غالب الأحكام إذ الجعالة لا تخالف الإجارة إلا فى خمسة أحكام: صحتها على عمل مجهول عسر علمه كرد الضالة والآبق فإن لم يعسر علمه اعتبر ضبطه إذ لا حاجة إلى احتمال الجهل حينئذ وصحتها مع غير معين كأن يقول من رد ضالتى فله على كذا وكونها جائزة وكون العامل لا يستحق الجعل إلا بعد تمام العمل وعدم اشتراط القبول وزيد سادس وهو جهل العوض فى بعض الأحوال كمسألة العلج وهو الكافر الغليظ والمراد به مطلق الكافر وهى أن يجعل له الإمام إن دلنا على قلعة جارية منها وذكرها فى المنهاج كأصله تبعا للجمهور عقب اللقطة نظرا لما فيهما من التقاط الضالة * والأصل فيها قبل الإجماع خبر أبى سعيد الخدرى وهو الراقى وذلك أنه كان مع جماعة من الصحابة فى سفر فمروا بحى من أحياء العرب فاستضافوهم فلم يضيفوهم فباتوا بالوادى فلدغ رئيس ذلك الحى فأتوا له بكل دواء فلم ينجع أى لم

وهى بتثليث الجيم ومعناها لغة ما يجعل لشخص على شئ يفعله وشرعا التزام مطلق التصرف عوضا معلوما على عمل معين أو مجهول لمعين أو غيره

ينفع بشئ فقال بعضهم لبعض سلوا هذا الحى الذى نزل عندكم فسألوهم فقالوا اهل فيكم من راق فإن سيد الحى لدغ فقالوا نعم ولكن لا يكون ذلك إلا بجعل لكونهم لم يضيفوهم فجعلوا لهم قطيعا من الغنم وكان ثلاثين رأسا وكانت الصحابة كذلك فقرأ عليه أبو سعيد الفاتحة ثلاث مرات فكأنما نشط من عقال وإنما رقاه بالفاتحة دون غيرها لأنه صلى الله عليه وسلم قال فاتحة الكتاب شفاء لكل داء ثم توقفوا فى ذلك فقالوا كيف نأخذ أجرا على كتاب الله فلما قدموا المدينة أتوا النبى صلى الله عليه وسلم وسألوه عن ذلك فقال إن أحق وفى رواية إن أحسن ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى زاد بعضهم اضربوا الى معكم بسهم وإنما قال ذلك صلى الله عليه وسلم تطييبا لقلوبهم لا طلبا لنصيب معهم حقيقة وأيضا الحاجة قد تدعو إليها فجازت كالإجارة لأن القياس يقتضى جواز كل ما دعت الحاجة إليه وهذا دليل عقلى بعد النقلى ويستأنس لها بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وكان الحمل معلوما عندهم كالوسق وإنما عبر بالاستئناس دون الاستدلال لأن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وإن ورد فى شرعنا ما يقرره على الراجح فى مذهبنا * وأركانها أربعة إجمالا الأول العاقد وهو ملتزم العوض ولو غير المالك وشرط فيه اختيار وإطلاق تصرف فلا يصح التزام مكره وصبى ومجنون ومحجور سفه وعامل وشرط فيه ولو غير معين علمه بالتزام فلو قال إن رد آبقى زيد فله كذا فرده غير عالم بذلك لم يستحق شيأ أو من رد آبقى فله كذا فرده من لم يعلم بذلك لم يستحق شيأ والمثال الأول للمعين والثانى لغير المعين وشرط فيه إذا كان معينا أهلية العمل فيصح ممن هو أهل له ولو عبدا أو صبيا أو مجنونا أو محجور سفه بخلاف صغير لا يقدر على العمل لأن منفعته معدومة فالجعالة معه كاستئجار أعمى للحفظ والثانى الصيغة وهى من طرف الجاعل لا العامل فلا يشترط له صيغة ولذلك تقدم أنه لا يشترط فيها قبول وشرطها عدم التأقيت لأن التأقيت قد يفوت الغرض ولا فرق فى الجاعل بين أن يكون جاعلا على نفسه وأن يكون مخبرا عن غيره إن كان صادقا وكان ثقة فإن كان كاذبا فلا شئ له لعدم الالتزام وكذا إن كان غير ثقة كما لو رد عبد زيد غير عالم بإذنه والتزامه إلا أن يعتقد الراد صدقه كما استظهره ابن قاسم والثالث الجعل وشرط فيه ما شرط فى الثمن فما لا يصح ثمنا لكونه مجهولا أو نجسا لا يصح جعله جعلا ويستحق العامل أجرة المثل فى المجهول والنجس المقصود كخمر وجلد ميتة فإن لم يكن مقصودا كدم فلا شئ للعامل والرابع العمل وشرط فيه كلفة وعدم تعينه فلا جعل فيما لا كلفة فيه كأن قال من دلنى على مالى فله كذا فدله عليه وهو بيد غيره ولا كلفة ولا فيما تعين كأن قال من رد مالى فله كذا فرده من تعين عليه لنحو غصب لأن ما لا كلفة فيه وما تعين عليه شرعا لا يقابلان بعوض ولو حبس ظلما فبذل مالا لمن يخلصه بجاهه أو غيره كعلمه ولايته جاز لأن عدم التعين صادق بكون العمل فرض كفاية ولا فرق فى العمل بين كونه معلوما وكونه مجهولا عسر علمه للحاجة كما فى القراض بل أولى فإن لم يعسر علمه اشترط ضبطه ففى بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به وفى الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب (قوله وهى بتثليث الجيم) والكسر أفصح عملا بقول ابن مالك * لفاعل الفعال والمفاعله * يقال جاعل يجاعل جعالة بل اقتصر بعضهم على الكسر فقول الرحمانى والفتح أفصح غير مسلم وإن كان هو الأكثر الجارى على الألسنة (قوله ومعناها) أى الجعالة (وقوله ما يجعل الخ) أى سواء كان بعقد أو بغيره ولا يخفى أن الجعالة فى الأصل مصدر فتفسيرها بما يجعل الذى هو الجعل مجاز بحسب الأصل وإن اشتهر ذلك فصار حقيقة عرفية (قوله على شئ) أى على فعل شئ فهو على تقدير مضاف وإن كان يصير فى الكلام ركة لأنه يصير التقدير على فعل شئ يفعله (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله التزام مطلق التصرف الخ) قد جمع الشارح جميع أركانها الأربعة المذكورة وغالب شروطها لأن الالتزام لا يكون إلا بصيغة ومطلق التصرف أحد العاقدين وهو الملتزم (وقوله عوضا) هو الجعل وهو مفعول المصدر المضاف لفاعله والعمل مذكور صريحا فى قوله على عمل (وقوله معين أو مجهول) أى عسر علمه وإلا اشترط ضبطه كما مر (وقوله لمعين أو غيره) متعلق بالتزام وهو العامل الذى هو أحد العاقدين وصورة المعين أن يقول لزيد رد عبدى ولك على كذا وصورة غير

المعين أن يقول من رد عبدي فله على كذا. (قوله والجعالة جائزة) المتبادر أن مراد المصنف بالجواز ما قابل المنع والفساد وهو الحل والصحة لا ما قابل اللزوم فقول المحشي ما قابل الصحة لا ما قابل اللزوم غير صحيح بل سبق قلم لأن ما قابل الصحة هو الفساد ولا تصح إرادته بل المراد الحل والصحة كما علمت فكان الأنسب للشارح أن يحمل كلام المصنف على ذلك ثم يذكر الجواز المقابل للزوم بعد ذلك فما سلكه الشارح ومثله الشيخ الخطيب خلاف الأنسب على أن ذكر الجواز مطلقا قبل ذكر حقيقتها غير مناسب لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره فكان المناسب للمصنف أن يذكر حقيقتها بقوله وهي أن يشترط إلخ أولا ثم يذكر الجواز ويجاب عنه بأنه اتكل على كونها معلومة. (قوله من الطرفين) فلكل من الجاعل والعامل فسخها قبل تمام العمل فإن فسخ الجاعل أو العامل المعين قبل الشروع في العمل فلا شيء له لأنه لم يعمل شيأ وإنما يتصور الفسخ قبل الشروع في العمل من العامل المعين لأنه إذا عقد مع معين كأن قال رد يا زيد عبدي ولك على كذا تأتى الفسخ من كل منهما باعتبار العقد الصادر بينهما بخلاف غير المعين كأن قال من رد عبدي فله كذا فإذا قال شخص فسخت الجعالة لغا ذلك القول إذ لا عقد بينهما حتى يفسخه وإنما ذلك تعليق وإن فسخ العامل ولو غير معين بعد الشروع في العمل فلا شيء له أيضا لأنه لم يحصل غرض الجاعل وإن فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل فعليه أجرة المثل لما عمله العامل لأن عمله وقع محترما فلا يفوت عليه بالفسخ لكن الفسخ رفع المسمى لرفعه العقد فرجع إلى بدله وهو أجرة المثل. (قوله طرف الجاعل والمجعول له) بدل من الطرفين وكان الأولى أن يقول طرفي بصيغة التثنية إلا أن يجاب بأنه مفرد مضاف فيعم الطرفين والجاعل هو الملتزم للعوض والمجعول له هو العامل. (قوله وهي) أي الجعالة كذا في بعض النسخ وفي بعضها وهو أي الجعالة أيضا فهو راجع للجعالة على كل من النسختين وذكره على الثانية باعتبار الخبر كما هو الأولى لأن القاعدة أن الضمير متى وقع بين مذكر ومؤنث جاز التذكير والتأنيث لكن الأولى مراعاة الخبر وهو هنا أن يشترط فإنه في تأويل اشتراط (قوله أن يشترط) أي أن يلتزم الشخص ولو غير المالك فالإضافة في ضالته ليست قيدا كما أن كلا من الرد والضالة ليس قيدا فمثل ضالته ضالة غيره ومثل رد الضالة غيره كالخياطة والبناء وتخليص المال من نحو ظالم أو المحبوس ظلما كما تقدم ومثل الضالة غيرها من مال وأمتعة وغيرها كالاختصاص * والحاصل أن كلام المصنف يوهم أن الرد قيد والضالة قيد أيضا وأن الإضافة في ضالته كذلك وليس كذلك في الجميع ويجاب عنه بأنه أراد مثالا في الجميع. (قوله في رد ضالته) هي اسم لما ضاع من الحيوان كما قاله الأزهري وغيره وقد عرفت أنها ليست قيدا كما أن الرد ليس قيدا والإضافة كذلك وإنما بنى كلامه على مجرد التمثيل (قوله عوضا) هو الجعل (وقوله معلوما) هو شرط لاستحقاق عينه فإن لم يكن معلوما كأن قال من رد عبدي فله على ما يرضيه أو نحو ذلك فله أجرة المثل وكذلك إن كان نجسا مقصودا فإن لم يكن مقصودا فلا شيء للعامل كما مر (قوله فإذا ردها) أي رد العامل الضالة من المكان المعين فإن ردها من أقرب منه فله قسطه وإن ردها من أبعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها أو من مثله من جهة أخرى فله كل الجعل لمساواته للعمل المشروط مع حصول الغرض ولا بد من تسليمه المردود فلو هرب العبد أو غصب أو مات بغير قتل المالك له ولو بعد دخول دار المالك لكن قبل تسلمه فلا جعل له وكذا لو رجع الهارب أو المغصوب وحده لأنه لم يرده ولو أنكر المالك سعي العامل في رد الآبق بأن قال لم ترده بل رجع بنفسه صدق المالك بيمينه لأن الأصل عدم الرد وكذا لو أنكر شرط الجعل للعامل بأن قال العامل شرطت لي جعلا فأنكر المالك فيصدق المالك بيمينه لأن الأصل عدم الشرط فإن اختلف الملتزم والعامل في قدر الجعل بعد فراغ العمل تحالفا وفسخ العقد ووجب أجرة المثل كما لو اختلفا في الإجارة وليس للعامل حبس المردود لقبض الجعل لأن استحقاقه بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق وكذلك لا يحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه ولا يرجع به إلا إن أنفق بإذن المالك فبإذن الحاكم فإن تعذر فبالإشهاد فإن تعذر لم يرجع وإن قصد الرجوع لأن تعذر الإشهاد نادر. (قوله استحق

(والجعالة جائزة) من الطرفين طرف الجاعل والمجعول له (وهي أن يشترط في رد ضالته عوضا معلوما) كقول مطلق التصرف من رد ضالتي فله كذا (فإذا ردها استحق)

الراد) أى، لو تعدد فيستحقونه بعدد الرؤس إن تساووا فى العمل والا وزع عليهم بقدر المسافة مثلا (وقوله ذلك العوض المشروط له) أى لذلك الراد فيستحق جميعه على الملتزم ولو غير المالك إن لم يتصرف الملتزم فى الجعل بزيادة أو نقص أو تغيير جنس قبل الفراغ من العمل فان تصرف فيه بذلك كأن قال من رد عبدى فله عشرة ثم يقول من رد عبدى فله خمسة أو عكسه أو قال من رد عبدى فله دينار ثم يقول من رد عبدى فله درهم فإن علم العامل بالنداء الثانى قبل الشروع فى العمل استحق الجعل فى النداء الثانى لأنه فسخ للنداء الأول وإن لم يعلم به استحق أجرة المثل لما علمت من أن النداء الثانى فسخ للأول وهو يقتضى الرجوع إلى أجرة المثل عند الجهل بالنداء الثانى وكذا لو كان التغيير بعد الشروع فيستحق أجرة المثل فلو عمل من سمع النداء الأول مع من سمع النداء الثانى استحق الأول نصف أجرة المثل لانفساخ النداء الأول بالثانى فى حقه واستحق الثانى نصف المسمى الثانى

﴿ فصل فى أحكام المخابرة ﴾ أى كعدم الجواز الآتى فى كلام المصنف. واقتصار الشارح على المخابرة فى الترجمة نظرا لظاهر كلام المصنف لأن المتبادر منه أن المالك لم يدفع للعامل إلا الأرض حيث قال وإذا دفع شخص إلى رجل أرضا إلخ فيكون البذر من عند العامل كما هو ضابط المخابرة وجعل بعضهم كلام المصنف ظاهرا فى المزارعة لأن المتبادر من قوله ليزرعها أن العامل ليس من جانبه إلا العمل فيكون البذر من عند المالك كما هو ضابط المزارعة. وفى الحقيقة كلام المصنف محتمل لهما معا لأنه محتمل لأن يكون البذر من العامل ولأن يكون من المالك وكان الأولى أن يزيد فى الترجمة كراء الأرض بأن يقول وفى أحكام كراء الأرض لأن المصنف ذكره بقوله ولان أكراه اياها إلخ وعبارة الشيخ الخطيب فصل فى المزارعة والمخابرة وكراء الأرض وتبعه المحشى ومناسبة كل منهما للجعالة أن فى كل عملا بعوض (قوله وهى) أى المخابرة (وقوله عمل العامل إلخ) كان الأولى أن يقول معاملة العامل إلخ لأن العمل لا يوجد إلا بعد العقد الذى هو حقيقة المخابرة (وقوله ببعض مايخرج منها) أى كنصف الزرع (وقوله والبذر من العامل) أى والحال أن البذر من العامل والمزارعة كالمخابرة إلا أن البذر من المالك (قوله وإذا دفع شخص إلى رجل) أى بشرط أن يكون كل منهما أهلا للمعاملة بأن يكون كل منهما مطلق التصرف والتقييد بالرجل جرى على الغالب وإلا فالأنثى كالرجل (وقوله أرضا) مفعول لدفع ومعنى دفع الأرض للرجل تمكينه منها (وقوله ليزرعها) أى المدفوع له وهو العامل ويسمى المرابع أيضا فإن كان المراد ليزرعها ببذر العامل فهى المخابرة وإن كان المراد ليزرعها ببذر المالك فهى المزارعة فكلام المصنف محتمل لهما معا كما مر (وقوله وشرط له) أى شرط المالك للعامل (وقوله جزأ) كثيرا كان أو قليلا (وقوله معلوما) أى بالجزئية كالنصف والثلث والربع (وقوله من ريعها) أى من نمائها وفوائدها (وقوله لم يجز) أى يحرم ولا يصح للنهى عن المخابرة فى الصحيحين وعن المزارعة فى مسلم والمعنى فى النهى أن تحصيل منفعة الأرض ممكن بالإجارة فلم يجز العمل عليها على مايخرج منها مع الغرر كالمواشى فإنه لو أعطى شخص دابة لآخر ليعمل عليها ببعض مايحصل منها من أجرة ونحوها لم يصح لأنه يمكن ايجار الدابة فلا حاجة إلى ايراد عقد عليها فيه غرر بخلاف الشجر فإنه لا يمكن إيجاره فجوزت المساقاة عليه للحاجة والزرع فى المخابرة للعامل وفى المزارعة للمالك لأن الزرع يتبع البذر فهو نماء ملكه وعلى العامل فى الأولى للمالك أجرة مثل الأرض وعلى المالك فى الثانية أجرة مثل عمله وعمل دوابه وآلاته وإن لم يحصل من الزرع شئ كما فى القراض الفاسد وطريق جعل الغلة لهما فى المخابرة أن يؤجر مالك الأرض نصفها بنصف البذر ونصف العمل ومنافع الدواب والآلات أو بنصف البذر فقط ويتبرع العامل بالعمل والمنافع فحينئذ يكون الزرع مشتركا بينهما على المناصفة ولا أجرة لأحدهما على الآخر وطريق جعل الغلة لهما فى المزارعة أن يستأجر المالك العامل ودوابه وآلاته بنصف البذر ونصف منفعة الأرض أو بنصف البذر فقط ويعيره نصف الأرض فيكونان شريكين فى الزرع على المناصفة ولا أجرة لأحدهما على الآخر ولا بد فى هذه الإجارة من رعاية شروطها كتقديرها بالمدة ونحو ذلك. (قوله لكن النووى إلخ) استدراك على قوله لم يجز لأنه قد يوهم أنه لم يخالف فى ذلك أحد (وقوله تبعا لابن المنذر) أى لأجل التبعية فهو

معمول

الراد (ذلك العوض المشروط له).

﴿ فصل ﴾ فى أحكام المخابرة وهى عمل العامل فى أرض المالك ببعض مايخرج منها والبذر من العامل. (وإذا دفع) شخص (إلى رجل أرضا ليزرعها وشرط له جزأ معلوما من ريعها لم يجز) ذلك لكن النووى تبعا لابن المنذر اختار جواز المخابرة

مفعول له مقدم أو حال كونه تابعا لابن المنذر فهو حال (وقوله اختار جواز المخابرة) أى من جهة الدليل وإن كان المختار من جهة المذهب عدم الجواز وهو المعتمد كما قاله الإمام مالك وأبو حنيفة وأحمد رضى الله عنهم أجمعين فما قاله النووى تبعا لابن المنذر ضعيف بل قيل إنه رجع عنه. (قوله وكذا المزارعة) يحتمل أنه مرتبط بكلام المصنف بناء على فرضه فى المخابرة كما صنعه الشارح فيكون التشبيه فى عدم الجواز على المعتمد ويحتمل أنه مرتبط بكلام النووى فيكون التشبيه فى اختياره الجواز وإن كان ضعيفا وهو الذى يفهم من شرح المنهج ونص عبارته واختار النووى من جهة الدليل صحة كل منهما مطلقا تبعا لابن المنذر ويجاب عن الدليل الدال على جوازهما بحمله على الطريقين السابقين فى كل منهما وبحمله فى المزارعة على جوازها تبعا للمساقاة لا استقلالا فإنها تجوز تبعا لها كما سيأتى بخلاف المخابرة فإنها لا تجوز لا استقلالا ولا تبعا لعدم ورودها كذلك. (قوله وهى) أى المزارعة (وقوله عمل الخ) كان الأولى إبدال العمل بالمعاملة نظير ما سبق. (قوله وإن أكراه) أى آجره (وقوله أى شخص) تفسير للضمير المستتر الفاعل على ما فى بعض النسخ أى شخص بالرفع وفى بعض النسخ أى شخصا بالنصب فيكون تفسيرا للضمير البارز الذى هو مفعول أول (وقوله إياها) مفعول ثان (وقوله أى أرضا) تفسير لإياها (وقوله بذهب أو فضة) أى أو بهما معا أو بغيرهما كالعروض من الثياب ونحوها فأو ليست مانعة خلو ولا مانعة جمع (وقوله أو شرط له) أى أو شرط المالك للعامل (وقوله طعاما) أى كقمح أو ذرة ونحوهما (وقوله معلوما) أى قدرا وجنسا وصفة ونوعا عنده وعند المكترى (وقوله فى ذمته) أى ملتزما فى ذمته بخلاف ما لو شرط له طعاما مما يخرج من الأرض فإنه لا يصح (وقوله جاز) أى حل وصح على المذهب المنصوص بل نقل بعضهم فيه الإجماع وفى بعض النسخ وإن اكترى أى استأجر صاحب الأرض بنقد أو غيره أو طعام فى ذمته رجلا ليعمل بنفسه والدواب من عند المالك كالبذر أو ليعمل له الرجل بنفسه ودوابه وآلاته جاز وكل من النسختين صحيح واضح (قوله أما لو دفع لشخص الخ) مقابل لمقدر والتقدير هذا إذا كانت المزارعة استقلالا فإن كانت تبعا جازت بالشروط الآتية وكان الأولى تقديم ذلك على قوله وإن أكراه إياها الخ لأنه تقييد لعدم جواز المزارعة (وقوله فيها) أى فى تلك الأرض (وقوله نخل) أى أو عنب (وقوله كثير أو قليل) تعميم فى النخل ومثله العنب كما علمت (وقوله فساقاه عليه وزارعه على الأرض) أى فساقى المالك العامل على النخل ومثله العنب وزارعه على الأرض الخالية من الزرع أو التى فيها زرع لم يبد صلاحه (وقوله فتجوز هذه المزارعة تبعا للمساقاة) أى للحاجة إلى ذلك لكن بشروط أربعة الأول أن يتقدم لفظ المساقاة على المزارعة أو يقارن كأن يقول ساقيتك على هذا النخل أو العنب بنصف الثمرة وزارعتك على هذه الأرض بنصف الزرع أو يقول عاملتك على هذين بنصف ما يخرج منها بخلاف ما إذا تقدمت المزارعة. والثانى أن يتحد العقد فلو أفرد المساقاة بعقد والمزارعة بعقد لم يجز. والثالث أن يتحد العمل بحيث لا تفرد المساقاة بعامل والمزارعة بعامل هذا هو المراد من اتحاده فلا يضر تعدده مع عدم إفراد كل منهما بعامل بأن يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة ولو تعدد فلو كان لكل منهما عامل مستقل لم يجز والرابع أن يتعذر إفراد الشجر بالسقى فإن لم يتعذر بأن سهل لم يجز وخرج بالمزارعة المخابرة فلا تصح لا استقلالا ولا تبعا لعدم ورودها كذلك كما مر.

{ فصل فى أحكام إحياء الموات } أى كالجواز الآتى فى قوله وإحياء الموات جائز الخ وفى بعض النسخ إسقاط أحكام وهى أعم لأنها تشمل الحقيقة والأحكام بخلاف الأولى فإنها لا تشمل الحقيقة وقد بينها المصنف بقوله وصفة الإحياء ما كان فى العادة الخ بل ذكر المصنف تبعا لذلك بذل الماء بقوله ويجب بذل الماء بثلاثة شرائط ولم يذكره الشارح فى الترجمة لكونه تابعا وإنما يذكر فيها المقاصد والمراد بإحياء الموات عمارة الأرض الميتة فشبهوا عمارة الأرض الميتة بالإحياء الذى هو إدخال الروح فى الجسد بجامع النفع فى كل واستعاروا الإحياء من المشبه به للمشبه على طريق الاستعارة التصريحية الأصلية وشبهوا الأرض الميتة بالميت بجامع عدم النفع فى كل وحذفوا لفظ المشبه به ورمزوا إليه بشىء من لوازمه وهو الإحياء على طريق الاستعارة بالكناية وذكر الإحياء تخييل وهو

---

وكذا المزارعة وهى عمل العامل فى الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك (وإن أكراه) أى شخص (إياها) أى أرضا (بذهب أو فضة أو شرط له طعاما معلوما فى ذمته جاز) أما لو دفع لشخص أرضا فيها نخل كثير أو قليل فساقاه عليه وزارعه على الأرض فتجوز هذه المزارعة تبعا للمساقاة.

{ فصل } فى أحكام إحياء الموات

وهو كما قال الرافعى فى الشرح الصغير: أرض لامالك لها ولا ينتفع بها أحد. (وإحياء الموات جائز بشرطين)

قرينة المكنية * والأصل فيه قبل الإجماع أخبار كخبر من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها أى فهو مستحق لها كما فى رواية فهى له (قوله وهو) أى الموات بفتح الميم كسحاب و بضمها كغراب فالضمير راجع للمضاف إليه وهو الموات وإن كان قليلا كما فى قوله تعالى [كمثل الحمار يحمل أسفارا] فالضمير فى يحمل يعود إلى الحمار لا إلى المثل والغالب رجوعه إلى المضاف ولا يصح رجوعه هنا إلى المضاف وهو الإحياء لأن معناه العمارة كما مر (قوله كما قال الرافعى فى الشرح الصغير) وهو متأخر عن شرحه الكبير فإن له على الوجيز للغزالى شرحين أحدهما كبير ولقبه بالعزيز على الوجيز والثانى صغير ولم يلقبه بشئ كما لقب الكبير. (قوله أرض لا مالك لها) أى معلوم فيشمل الأرض التى ظهر بها أثر الملك كغرس شجر وأساس جدران وغرز أوتاد ولم يعلم مالكها و يحتمل أن المراد لا مالك لها فلا يشمل الأرض المذكورة و يساوى حينئذ قول الماوردى هو الذى لم يكن عامرا ولا حريما للعامر ومراده لم يكن عامرا ولا حريما للعامر فى الإسلام وإلا فلا عبرة بالعمارة الجاهلية ولذلك قال ابن الرفعة هو قسمان أصلى وهو ما لم يعمر قط وطارئ وهو ما خرب بعد عمارته أى بعد عمارته الجاهلية بخلافه بعد عمارته الإسلامية وقال الزركشى بقاع الأرض إما مملوكة كالمملوكة ببيع وهبة ونحوهما وإما محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والأوقاف العامة كالمساجد والربط التى ليست لجماعة مخصوصة أو على الحقوق الخاصة كحريم العامر والأوقاف الخاصة وإما منفكة عنهما وهى الموات * والحاصل أن العبارات أربعة وهى متقاربة فى المعنى (قوله ولا ينتفع بها أحد) قيد لا بد منه لأنه لا يلزم من عدم الملك لشئ عدم الانتفاع به فلا وجه لقول بعضهم هو مستدرك أو مضر بل هو محتاج إليه ليخرج به الأرض التى لا مالك لها ولكن ينتفع بها الناس كعرفة ومزدلفة ومنى وحريم العامر فإن عرفة يتعلق بها حق الوقوف وليست من الحرم ومزدلفة ومنى يتعلق بهما حق المبيت وهما من الحرم فلا يجوز إحياء شئ من هذه الثلاثة و يجب هدم ما فيها من العمارات و يجوز إحياء المحصب على المعتمد فمن أحيا شيئا منه ملكه كما قاله الولى العراقى خلافا للزركشى ولا يملك بالإحياء حريم العامر لأن مالك العامر يستحق الانتفاع به تبعا للعامر فهو كالمملوك له ومن جعله مملوكا لمالك العامر كالشيخ الخطيب فقد تسمح وهو ما يحتاج إليه لتمام الانتفاع بالعامر فالحريم لقرية محياة ناد وهو مجتمع القوم للحديث ومرتكض الخيل ونحوها ومناخ إبل ومراح غنم ومطرح رماد وسرجين وملعب صبيان والحريم لبئر استقاء وموضع دولاب ونازح ومتردد الدابة إن كان الاستقاء بها والموضع الذى يصب فيه النازح الماء والموضع الذى يطرح فيه ما يخرج من مصب الماء ونحوه والحريم لبئر قناة ما لو حفر فيه لنقص ماؤها أو خيف انهيارها و يختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها ولا يحتاج إلى موضع نازح ولا غيره مما مر فى بئر الاستقاء والحريم لدار غير محفوفة بدور ممر وفناء لجدرانها ومطرح نحو رماد ولا حريم لدار محفوفة بدور بأن أحييت كلها معا فلا حريم للدار منها يخصها لأن ما يجعل حريما لواحدة ليس بأولى من جعله حريما للأخرى وحريم النهر ما يحتاج إليه ليطرح فيه ما يخرج منه وإن بعد عنه جدا و يهدم ما بنى فيه ولو مسجدا كجامع السنانية الذى عند بولاق ومثله الحوانيت والمساطب التى فى الشوارع ونحوها. (قوله وإحياء الموات جائز) أى حلال صحيح بل هو مستحب كما قال الشارح فيسن له إحياء الأرض الخ لكن فى تفريعه نظر وإن كان مستحبا كما ذكره فى المهذب لحديث من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافى أى طلاب الرزق كالطيور والبنائين والفعلة وسائر الدواب منها أى مما يخرج منها من النبات أو من أجلها كالأجرة التى تدفع للبنائين والفعلة فهو صدقة رواه النسائى وغيره. (قوله بشرطين) لا يخفى أن كلام المصنف فى جواز الإحياء الذى يحصل به الملك فالشرطان فى كلامه للجواز ومن جعلهما للملك كالشيخ الخطيب حيث قال وإنما يملك المحيي ما أحياه بشرطين وتبعه المحشى فقد نظر للمقصود الذى هو الملك لكن فى صنيعه خروج عن موضوع كلام المصنف فكان الأنسب أن يقول الشيخ الخطيب وإنما يجوز الإحياء بشرطين لكن فى الشرط الثانى نظر لأنه معلوم من الموات فلا حاجة لجعله شرطا لأن

ماخرج به لم يدخل فى الموات وتكلف بعضهم فى تصحيح جعله شرطا حيث جعل الموات بمعنى مطلق الأرض فحينئذ يظهر اشتراطه بخلاف مالو أبقينا الموات على معناه وهو الأرض التى لا مالك لها فلا يظهر اشتراطه بل هو تصريح بمعلوم . (قوله أحدهما) أى أحد الشرطين (وقوله أن يكون المحيي) بكسر الياء (وقوله مسلما) أى ولو غير مكلف بل ولو غير مميز ومحل اشتراط كونه مسلما إذا كانت الأرض ببلاد الإسلام ولو بالحرم ماعدا عرفة ومزدلفة ومنى لأن موات الأرض كان ملكا للنبى صلى الله عليه وسلم ثم رده على أمته كما قاله السبكى نقلا عن الجورى بضم الجيم من أصحابنا ولذلك روى الإمام الشافعى رضى الله عنه خبر "الأرض لله ولرسوله ثم هى لكم منى أيها المسلمون" وفى رواية "إن الله تعالى أقطع رسوله صلى الله عليه وسلم أرض الدنيا وأرض الجنة ليقطع منهما ماشاء لمن شاء" ومن ثم أفتى السبكى بكفر معارضى أولاد تميم فيما أقطعه له صلى الله عليه وسلم بأرض الشام أما إذا كانت الأرض ببلاد الكفار فلهم إحياؤها لأنه من حقوقهم ولا ضرر علينا فيه وكذا للمسلمين إحياؤها إن لم يذبوناعنها وقد صولحوا على أن الأرض لهم وإلا بأن ذبوناعنها فليس لنا إحياؤها (قوله فيسن له) أى للمسلم (وقوله إحياء الأرض الميتة) بالتخفيف والتشديد (وقوله سواء أذن له الإمام أم لا) تعميم فى الإحياء فلا يتوقف على إذن الإمام (قوله اللهم إلا أن يتعلق الخ) استثناء من قوله "سواء أذن له الإمام أم لا" وهذه الكلمة أعنى "اللهم" يؤتى بها لاستبعاد ما بعدها فكأنه يستعين عليه بالله (قوله كأن حمى الإمام) أى منع السلطان ولو بنائبه الناس من الرعى فى تلك الأرض وخلاها لنعم الجزية والفىء والضعيف عن النجعة بضم النون أى الذهاب بدوابه إلى الأرض البعيدة فيحمى له الإمام قطعة قريبة من داره ليرعى فيها بهائمه قال فى المنهج "وللإمام حمى أرض لنحو نعم جزية أوفىء الخ" وظاهر ذلك بقاؤها على الموات مع حماه لها وهو كذلك . (قوله فلا يملكها إلا بإذن الإمام فى الأصح) هو المعتمد ويكون إذنه نقضا للحمى . (قوله أما الذمى والمعاهد والمستأمن) وكذا غيرهم من الكفار وهذا مقابل لقوله "مسلما" فهو مفهوم الشرط الأول (قوله فليس لهم الإحياء) أى ببلادنا أما ببلادهم فلهم الإحياء كما مر وإنما منعوا من الإحياء ببلادنا لأنه كالاستعلاء على المسلم كما فى عبارة المنهج وفى عبارة الشيخ الخطيب "لأنه كالاستيلاء" وفيه أن الإحياء هو الاستيلاء فيلزم عليه تشبيه الشىء بنفسه فالصواب لأنه كالاستعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا وللذمى والمستأمن والمعاهد الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لأن المسامحة تغلب فى ذلك ويمنع الحربى من ذلك لكن إن احتطب شيأ مثلا ملكه . (قوله ولو أذن لهم الإمام) غاية فى قوله "فليس لهم الإحياء" أى لأن الحق للمسلمين ولا يقطع حقهم إذن الإمام (قوله والثانى) أى من الشرطين . وقد عرفت مافيه فلا تغفل (قوله أن تكون الأرض حرة) أى خالصة من الملكية (وقوله لم يجر عليها ملك) تفسير للمراد من "حرة" على النسخة التى فيها الجمع بينهما (وقوله لمسلم) ليس بقيد بل وكذا لغيره كما أشار إليه الشارح بقوله "والمراد من كلام المصنف الخ" فإنه قال "فهو لمالكه إن عرف مسلما كان أو ذميا" وأشار الشيخ الخطيب إلى الجواب عن المصنف حيث قال "لمسلم ولا لغيره" أى ففى كلامه حذف الواو مع ما عطفت . (قوله وفى بعض النسخ أن تكون الأرض حرة) أى بلا زيادة لم يجر عليها ملك لمسلم وقد عرفت أنه على الجمع بينهما يكون تفسيرا للمراد من كلام المصنف أى من مفهوم كلامه كما هو ظاهر وحاصله أن فى المفهوم تفصيلا تكفل الشارح ببيانه (قوله أن ما كان معمورا) أى فى الأصل (وقوله وهو الآن خراب) عبارة الشيخ الخطيب "وإن كان الآن خرابا" بصيغة الغاية فلا فرق بين كونه الآن معمورا أو خرابا وإنما قيد الشارح بذلك لأنه هو الذى يتوهم أنه يحيا (قوله فهو لمالكه) أى أو لوارثه من بعده (وقوله إن عرف) أى مالكه (وقوله مسلما أو ذميا) أى أو مؤمنا أو معاهدا لا حربيا لأن مال الحربى إذا ظفرنا به أخذناه غنيمة (وقوله ولا يملك هذا الخراب بالإحياء) أى لأنه ليس من الموات بل هو لمالكه كما علمت (قوله فإن لم يعرف مالكه) مقابل لقوله "إن عرف" (وقوله والعمارة إسلامية) أى والحال أن العمارة إسلامية بأن كانت بعد الإسلام فلذلك نسبت إليه بأن كانت بعد البعثة (وقوله فهذا المعمور) أى الذى كان معمورا

---

أحدهما (أن يكون المحيـ[ـى]
مسلما) فيسن له إحياء
الأرض الميتة سواء
أذن له الإمام أم لا اللهم
إلا أن يتعلق بالموات
حق كأن حمى الإمام
قطعة منه وأحياها
شخص فلا يملكها إلا
بإذن الإمام فى الأصح
أما الذمى والمعاهد
والمستأمن فليس لهم
الإحياء ولو أذن لهم
الإمام (و) الثانى (أن
تكون الأرض حرة
لم يجر عليها ملك لمسلم)
وفى بعض النسخ "أن
تكون الأرض حرة"
والمراد من كلام المصنف
أن ما كان معمورا وهو
الآن خراب فهو لمالكه
إن عرف مسلما كان
أو ذميا ولا يملك هذا
الخراب بالإحياء فإن لم
يعرف مالكه والعمارة
إسلامية فهذا المعمور
مال ضائع

وهو الآن خراب كما هو الفرض (قوله أمره لرأى الإمام فى حفظه) أى بلا بيع (وقوله أو بيعه وحفظ ثمنه) أى إلى ظهور مالكه وبقى خصلة ثالثة وهى اقتراضه على بيت المال إلى أن يظهر مالكه وهذا كله إن رجى ظهور مالكه فإن أيس من ظهوره فهو ملك لبيت المال يتصرف فيه الإمام كيف يشاء. (قوله وإن كان المعمور جاهليا) أى بأن كان قبل البعثة وهذا مقابل لقوله والعمارة إسلامية (وقوله ملك بالإحياء) أى لأنه من الموات. (قوله وصفة الإحياء) أى كيفيته التى يترتب عليها الملك (وقوله ما كان فى العادة) أى فيما اعتيد بين الناس وهو المعبر عنه بالعرف أى الذى تعورف بينهم (وقوله عمارة للمحيا بفتح الياء على أنه اسم مفعول. ومن شرع فى إحياء ما يقدر على إحيائه ولم يزد على كفايته أو نصب عليه العلامات كنصب الأحجار أو أقطعه له الإمام فهو متحجر لذلك وهو أحق به من غيره لكن لو أحياه آخر ملكه فإن طالت عرفا مدة تحجره بلا عذر قال له الإمام أحى أو اترك فإن استمهل لعذر أمهل مدة قريبة برأى الإمام ومن وجد فيما أحياه معدنا ملكه لأنه من أجزاء الأرض وقد ملكها بالإحياء هذا إن لم يعلم به قبل الإحياء فإن علمه قبله لم يملكه ولا بقعته لفساد قصده لأن المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة ولا نحوها لا فرق فى ذلك بين المعدن الباطن والظاهر على المعتمد خلافا لمن قال يملك عند العلم الباطن دون الظاهر ولا يملك بقعتهما والمعتمد أنه يملكهما وبقعتهما عند عدم العلم ولا يملكهما ولا بقعتهما عند العلم والظاهر هو ما لا يحتاج إلى علاج كنفط بكسر النون أفصح من فتحها وهو شىء يرمى به كالبارود وكبريت بكسر الكاف وأصله عين تجرى فإذا جمد صار كبريتا وأعزه الأحمر وقار أى زفت وموميا بضم أوله يمد ويقصر وهو شىء يلقيه البحر إلى الساحل فيجمد ويصير كالقار وبرام بكسر أوله وهو حجر يعمل منه القدور والباطن هو ما يحتاج إلى علاج كذهب وفضة ونحاس ورصاص (قوله ويختلف هذا) أى ما كان فى العادة عمارة للمحيا بفتح الياء (وقوله باختلاف الغرض الذى يقصده المحيى) بكسرها على أنه اسم فاعل وضابطه أن يهيئ الأرض لما يريده منها وذكر من هذا الضابط أربعة أشياء: المسكن والزريبة والمزرعة والبستان (قوله فإن أراد المحيى إحياء الموات مسكنا) أى محل سكنى كدار (وقوله اشترط فيه الخ) حاصل ما يشترط فيه ثلاثة أشياء إن فقد شرط منها فأحياه غيره ملكه وهكذا يقال فيما يأتى (قوله ببناء حيطانها) متعلق بالتحويط على أنه تصوير له (وقوله بما جرت الخ) متعلق ببناء (وقوله عادة ذلك المكان) أى عادة أهله لأن المكان لا عادة له بل لأهله (قوله من آجر الخ) بيان لما جرت به العادة والآجر بالمد هو الطوب المحرق ومثله اللبن بكسر الباء وهو الطوب النىء كما جرت به عادة الفلاحين (وقوله أو حجر) أى حجارة من الجبل أو صخر كبار كما جرت به عادة الأمراء (وقوله أو قصب) أى قصب فارسى وهو المسمى عند العامة بالبوص ومثله الخشب كما جرت به عادة إسلامبول (قوله واشترط أيضا) أى كما اشترط تحويط البقعة (وقوله سقف بعضها ونصب باب) أى ليهيئها للسكنى (قوله وإن أراد المحيى إحياء الموات زريبة دواب) أى أو غيرها كغلال وثمار ونحوها فالدواب ليست بقيد (قوله فيكفى تحويط دون تحويط السكنى) ولا يكفى التحويط بنصب سعف وهو جريد النخل ولا نصب أحجار من غير بناء بل لا بد من البناء ونصب الباب وكان الأولى له أن ينص عليه وحاصل ما يشترط فيه أمران (قوله ولا يشترط السقف) أى إن لم تجر العادة بتظليل محل منها للدواب مثلا وإلا فلا بد منه. (قوله وإن أراد إحياء الموات مزرعة) بفتح الراء أفصح من ضمها وكسرها (وقوله فيجمع التراب الخ) حاصل ما ذكره ثلاثة أشياء وهى جمع التراب وتسوية الأرض وترتيب الماء ولا بد من حرثها إن لم تزرع إلا به ولا يشترط فيها الزرع لأنها تسمى مزرعة وإن لم تزرع بالفعل بل يكفى تهيئتها للزراعة بخلاف البستان فإنه لا بد فيه من الغرس بالفعل كما سيأتى لأنه لا يقال له بستان إلا بذلك (قوله بكسح مستعل) أى إزالته (وقوله وطم منخفض) أى ملئه بالتراب والباء سببية متعلقة بقوله يسوى (قوله وترتيب ماء لها) أى تهيئته لها (وقوله بشق ساقية) أى حفرها (وقوله من بئر) بيان للساقية (وقوله أو حفر قناة) عطف على شق ساقية ولم يقل أو قناة عطفا على بئر لأن القناة ليست من الساقية ولو قال ذلك لكانت من جملة بيان الساقية فيفيد

حينئذ

---

أمره لرأى الإمام فى حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه وإن كان المعمور جاهليا ملك بالإحياء. (وصفة الإحياء ما كان فى العادة عمارة للمحيا) ويختلف هذا باختلاف الغرض الذى يقصده المحيى: فإن أراد المحيى إحياء الموات مسكنا اشترط فيه تحويط البقعة ببناء حيطانها بما جرت به عادة ذلك المكان من آجر أو حجر أو قصب، واشترط أيضا سقف بعضها ونصب باب وإن أراد المحيى إحياء الموات زريبة دواب فيكفى تحويط دون تحويط السكنى، ولا يشترط السقف وإن أراد إحياء الموات مزرعة فيجمع التراب حولها ويسوى الأرض بكسح مستعل فيها وطم منخفض وترتيب ماء لها بشق ساقية من بئر أو حفر قناة

حينئذ أنها منها وليس كذلك، ومن حفر بئرا بموات للتملك ملكها وماءها، أو فى ملكه ملك ماءها لأنه نماء ملكه كالثمرة واللبن، أو بموات لارتفاقه بها أى لانتفاعه بها مدة إقامته هناك فهو أولى بها من غيره حتى يرتحل، فإن عاد فهو كغيره فيها، كما لو حفرها بقصد ارتفاق المارة أو عموم المسلمين أو لم يقصد شيأ، فيكون فيها كغيره. (قوله فان كفاها المطر المعتاد الخ) مقابل لمحذوف تقديره هذا إن لم يكفها مطر معتاد ومثله النيل ونحوه (وقوله لم يحتج لترتيب الماء على الصحيح) هو المعتمد، ومن ذلك أرض الجبال التى لا يمكن سوق الماء اليها و يكفيها المطر المعتاد، فتملك بجمع التراب أى حولها وتسويتها وحراثتها (قوله وإن أراد المحيي إحياء الموات بستانا) هو فارسى معرب، وهو الجنينة، و يقال له الباغ بموحدة فمعجمة بينهما ألف والحديقة والحائط والكرم (قوله فجمع التراب الخ) حاصل ماذكره فيه ثلاثة أشياء (وقوله ان جرت به عادة) فان لم تجر به عادة لم يعتبر فيكون المعتبر فيه شيئين فقط (قوله و يشترط مع ذلك) أى المذكور من جمع التراب والتحويط حول أرض البستان (وقوله الغرس) أى غرس قدر من الشجر بحيث يسمى بستانا ولا يشترط غرس كله (وقوله على المذهب) هو المعتمد (قوله واعلم أن الماء الخ) هذا دخول على كلام المصنف وتوطئة له كما لا يخفى. (قوله المختص بشخص) أى لملكه له أو لارتفاقه به بأن حفر بئرا بموات لارتفاقه به فإنه أولى به حتى يرتحل بخلاف ما لو حفرها لارتفاق المارة أو أطلق فليس له منع أحد منها، و بخلاف المياه المباحة كالنيل والفرات والعيون فى الجبال وغيرها وسيول الأمطار فإن الناس تستوى فيها لخبر الناس شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار أى فى الماء المباح والكلأ كذلك والنار التى أضرمت فى حطب مباح، فلا يجوز لأحد تحجرها ولا للإمام إقطاعها لأحد بالإجماع، ولو أشعل نارا فى حطب مباح لم يمنع أحدا الانتفاع بها ولا الاستصباح منها فإن أشعلها فى حطب له فله المنع من الأخذ منها لا الاصطلاء بها أى التدفى بها ولا الاستصباح منها فلغيره الاستضاءة بضوئها واشعال الفتيلة منها، وإن أراد قوم سقى أرضهم من الماء المباح فضاق عنهم و بعضهم أحيا أوّلا فأوّلا سقى الأوّل فالأول، وهذا هو المراد بقول بعضهم سقى الأعلى فالأعلى لأن الغالب أن المحيي أوّلا يحرص على القرب من الماء، فإن أحيوا معا أو جهل السابق أقرع بينهم ويحبس كل منهم الماء حتى يبلغ الكعبين لأنه ﷺ قضى بذلك، وما أخذ من المباح فى إناء أو بركة أو حفرة أو نحو ذلك ملك على الصحيح، كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، ويجوز الشرب وسقى الدواب من الجداول وهى الأنهار الصغيرة، وكذا الآبار المملوكة ولو لمحجور عليه كما هو الظاهر إذا لم يحصل ضرر لمالكها إقامة للإذن العرفى مقام الإذن اللفظى، قاله ابن عبد السلام، والعين المشتركة يقسم ماؤها عند ضيقه عن الشركاء إما بمهايأة يتراضون عليها كأن يسقى كل منهم يوما أو بعضهم يوما و بعضهم يومين فأكثر بحسب حصصهم فى العين أو بنصب خشبة فى عرض القناة فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص، ولو سقى زرعه بماء مغصوب فالغلة له و يتحلل من صاحب الماء مع غرم بدله له، فإن الغلة تكون أطيب له مما لو غرم البدل فقط (قوله لا يجب بذله) أى دفعه من غير عوض (وقوله مطلقا) أى غير مقيد بالشروط الآتية، فالمعنى أنه لا يجب بذله على الإطلاق بل بشروط ذكر المصنف بعضها وأشار الشارح إلى باقيها، كما يأتى (قوله وإنما يجب بذل الماء) أى دفعه لكن المراد هنا التخلية بينه و بين طالبه، كما سيذكره الشارح فلا يجب الاستسقاء له ولا بذل آلة نفسه كدلو ورشاء مطلقا، وخرج بالماء الكلأ فلا يجب بذله لأنه لا يستخلف فى الحال وزمن رعيه يطول ولأنه يقابل بالعوض فى العادة بخلاف الماء. (قوله بثلاثة شرائط) بل بستة، أما الثلاثة التى ذكرها المصنف فستعرفها وأما الثلاثة الزائدة فنذكرها لك كما ذكرها الشيخ الخطيب فنقول الرابع أن يكون بقرب الماء كلأ مباح ترعاه الماشية، وإلا فلا يجب بذل الماء حينئذ على المذهب، وقد أشار الشارح إلى هذا الشرط بقوله هذا إذا كان هناك كلأ ترعاه الماشية ولا يمكن رعيه إلا بسقى الماء، والخامس أن لا يجد مالك الماشية عند الكلأ ماء مباحا كالعيون السائحة على وجه الأرض والأنهار، وإلا فلا يجب بذل مائه، والسادس أن لا يكون على صاحب الماء

فإن **كفاها المطر** المعتاد لم يحتج لترتيب الماء على الصحيح وإن أراد المحيي إحياء الموات بستانا فجمع التراب والتحويط حول أرض البستان إن جرت به عادة ويشترط مع ذلك الغرس على المذهب واعلم أن الماء المختص بشخص لا يجب بذله لماشية غيره مطلقا (و) إنما (يجب بذل الماء بثلاثة شرائط)

ضرر بورود الماشية فى زرعه أو ماشيته والا منعت لكن يجوز للرعاة استسقاء فضل الماء لها كما سيذكره الشارح فإنه أشار إلى هذا الشرط بقوله إن لم يتضرر صاحب الماء الخ وقد نظم بعضهم هذه الشروط بقوله

وواجب بذلك للماء الفاضل * لحرمة الروح بلا مقابل * إن كان فى بئر ونحوها وثم
كلأ مباح قد رعاه المحترم * ولم يكن ماء مباح والضرر * قد انتفى من صاحب الماء فى الشجر

(قوله أحدها) أى أحد الشروط الثلاثة. (قوله أن يفضل عن حاجته) لنفسه أو ماشيته وشجره وزرعه كذا قال الشيخ الخطيب وتبعه المحشى والمعتمد تقديم الآدمى على الماشية وتقديم الحيوان المحترم ولو غير آدمى على شجر المالك وزرعه لحرمة الروح وأطلق المصنف حاجته وقيدها الماوردى بالناجزة أى الحالة فلو فضل عن حاجته الآن لكنه يحتاج إليه فى المستقبل وجب بذله لمحتاج إليه فى الحال لأنه يستخلف فلا يلحقه ضرر بالاحتياج إليه فى المستقبل. (قوله أى صاحب الماء) تفسير للضمير المضاف إليه (قوله فإن لم يفضل الخ) محترز الشرط الأول (وقوله بدأ بنفسه) أى لحديث "ابدأ بنفسك" (وقوله ولا يجب بذله لغيره) أى لكن يندب إيثار الغير به إن صبر. (قوله والثانى) أى من الشروط الثلاثة (وقوله أن يحتاج إليه غيره) أى وإن لم يصل لقدر الضرورة (وقوله إما لنفسه أو لبهيمته) أى المحترمين بخلاف غيرهما كالزانى المحصن وتارك الصلاة بعد أمر الإمام والوضوء لها على الأصح فى الروضة والمرتد والحربى والكلب العقور ومن البهيمة المحترمة البهيمة المأكولة إذا وطئت فإن الصحيح أنها لا تذبح فهى محترمة فيجب بذل فضل الماء لها. (قوله هذا إذا كان الخ) أى محل وجوب فضل الماء إذا كان الخ وقد عرفت أن هذا إشارة إلى الشرط الرابع (وقوله كلأ) أى حشيش سواء كان رطبا أو يابسا وهذا يقتضى أنه إذا اشترى لها علفا لا يجب بذل فضل الماء لها وهو كذلك لأنه مقصر حيث أعد لها العلف دون الماء. (قوله ولا يمكن رعيه إلا بسقى الماء) فيجب بذل الماء حينئذ لأن منعه يؤدى إلى منع الكلأ كما فى خبر الصحيحين "لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ" لأن الماشية إنما ترعى بقرب الماء لتشرب منه فإذا منعت من الماء ذهبت عن الكلأ فكأنها منعت منه. (قوله ولا يجب عليه بذل الماء لزرع غيره ولا لشجره) أى ولو أدى إلى تلفه وهذا محترز قوله إما لنفسه أو لبهيمته وإنما وجب بذله لنفسه أو لبهيمته لحرمة الروح بخلاف الزرع والشجر ويجوز بذله لذلك بالعوض ولا بد من تقدير الماء بكيل أو وزن فلا يجوز بيع الماء برى الماشية أو الزرع بل يشترط فى بيعه التقدير المذكور إن لم يجب بذله قال بعضهم إلا فى شرب الآدمى من كوز السقاء بعوض والفرق أن الاختلاف فى شرب الآدمى أهون منه فى شرب الماشية والزرع والمعتمد أنه لا فرق بين الآدمى وغيره فلا يجوز بيع الماء بشرط الرى مطلقا فهو من البيع الفاسد وإن كان يتسامح به فى الآدمى. (قوله والثالث) أى من الشروط الثلاثة (قوله أن يكون الماء فى مقره) أى محل قراره واستقراره الأصلى بخلاف ما إذا أخذ منه وجعل فى غير مقره كأن جعل فى صهريج أو زير أو نحو ذلك كما سيذكره الشارح بقوله فإن أخذ هذا الماء وجعل فى إناء لم يجب بذله (وقوله وهو مما يستخلف فى بئر أو عين) بالبناء للمفعول أى مما يخلفه غيره ولا يخفى أن قوله مما يستخلف كان خبرا ليكون فى كلام المصنف فجعله الشارح خبر مبتدأ محذوف وجعل خبر يكون مقدرا وهو فى مقره وفيه تغيير إعراب المتن والخطب فى ذلك سهل. (قوله فإن أخذ هذا الماء فى إناء الخ) قد عرفت أن هذا محترز قوله أن يكون فى مقره الخ (وقوله لم يجب بذله على الصحيح) هو المعتمد والمراد أنه لا يجب بذله بلا مقابل فلا ينافى أنه يجب بذله للمضطر بمقابله وإنما وجب بذله فى صورة الاستخلاف لأنه لا يلحقه ضرر بالاحتياج إليه فى المستقبل لاستخلافه بخلاف غيره فإنه يلحقه ضرر بالاحتياج إليه فى المستقبل لأنه لا يستخلف. (قوله وحيث وجب البذل للماء) أى بأن وجدت الشروط المارة (وقوله فالمراد به تمكين الماشية الخ) فيلزمه أن يمكنها من ورود البئر (وقوله إن لم يتضرر) قيد فى لزوم تمكينه الماشية من حضورها البئر وقد تقدم أن هذا إشارة إلى الشرط السادس. (قوله فإن تضرر بورودها) أى فى زرعه أو ماشيته وهذا محترز الشرط المذكور (وقوله منعت منه) أى

أحدها (أن يفضل عن حاجته) أى صاحب الماء فإن لم يفضل عن حاجته بدأ بنفسه ولا يجب بذله لغيره (و) الثانى (أن يحتاج إليه غيره) إما (لنفسه أو لبهيمته) هذا إذا كان هناك كلأ ترعاه الماشية ولا يمكن رعيه إلا بسقى الماء ولا يجب عليه بذل الماء لزرع غيره ولا لشجره (و) الثالث (أن يكون) الماء فى مقره وهو (مما يستخلف فى بئر أو عين) فإذا أخذ هذا الماء فى إناء لم يجب بذله على الصحيح وحيث وجب البذل للماء فالمراد به تمكين الماشية من حضورها البئر إن لم يتضرر صاحب الماء فى زرعه أو ماشيته فإن تضرر بورودها منعت واستقى لها الرعاة كما قاله الماوردى

من

وحيث وجب البذل للماء امتنع أخذ العوض عليه على الصحيح .

﴿ فصل ﴾ فى أحكام الوقف وهو لغة الحبس وشرعا حبس مال معين قابل للنقل يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وقطع التصرف فيه على أن يصرف فى جهة خير تقربا إلى الله تعالى وشرط الواقف

من حضورها البئر (قوله واستقى لها الرعاة) أى بإناء كقربة ونحوها . (قوله وحيث وجب البذل للماء امتنع أخذ العوض عليه على الصحيح) هو المعتمد لصحة النهى عن بيع فضل الماء رواه مسلم .

﴿فصل فى أحكام الوقف﴾ أى كالجواز الآتى فى كلام المصنف وإنما قال الشارح فى أحكام الوقف لأن المصنف لم يبين حقيقة الوقف لا لغة ولا شرعا وإنما ذكر شيئا من أحكامه وهو مصدر وقف وهو أفصح من أوقفه فإنها لغة رديئة تميمية وعليها العامة عكس حبس وأحبس فإن أحبس أفصح من حبس فإنها لغة رديئة لكنها هى الواردة فى الأحاديث الصحيحة ويجمع على وقوف جمع كثرة وأوقاف جمع قلة . والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون فإن أبا طلحة رضى الله عنه لما سمعها رغب فى وقف بيرحاء وكانت أحب أمواله إليه وهى حديقة مشهورة مأخوذة من البراح وهو الأرض الظاهرة وخبر مسلم إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعى ومن ذلك يعلم أنه لا يصح على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لأن الصدقة لا تجوز لهم والمراد بالولد الصالح المسلم ولو فاسقا وهذا العدد لا مفهوم له فقد زيد على ذلك أشياء وقد نظمها الجلال السيوطى فقال

إذا مات ابن آدم ليس يجرى * عليه من خصال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل * وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر * وحفر البئر أو إجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى * إليه أو بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم * فخذها من أحاديث بحصر

وأركانه أربعة واقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة . (قوله وهو لغة الحبس) يقال وقفت كذا أى حبسته (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله حبس الخ) فيه استيفاء الشروط والأركان الأربعة فأشار بالحبس إلى الصيغة وهو يستلزم الواقف والموقوف عليه (وقوله مال) هو الموقوف (وقوله معين الخ) بيان للشروط فخرج بالمعين ما فى الذمة والمبهم كأحد عبديه لعدم تعيينهما وبالقابل للنقل المستولدة والمكاتب كتابة صحيحة لأنهما لا يقبلان النقل فقول المحشى قيد يخرج به ما فى الذمة غير ظاهر لأنه خرج كما علمت وأما المكاتب كتابة فاسدة فيصح وقفه لأنه يقبل النقل لجواز بيعه (وقوله يمكن الانتفاع به) أى سواء كان الانتفاع به فى الحال أم لا كعبد وجحش صغيرين كما سيذكره الشارح وخرج بذلك ما لا يمكن الانتفاع به نحو الحمار الزمن الذى لا يرجى برؤه بخلاف ما يرجى برؤه بزوال زمانته فيصح وقفه (وقوله مع بقاء عينه) أى ولو مدة قصيرة أقلها زمن يقابل بأجرة لو أوجر وخرج به ما لا ينتفع به إلا بذهاب عينه كشمعة للوقود وريحان مقطوع للشم وطعام للأكل فلا يصح وقف شىء من ذلك لأنه لا يمكن الانتفاع به إلا مع ذهاب عينه كما سيأتى فى الشرح (وقوله وقطع التصرف فيه) معطوف على حبس عطف تفسير فهو بالرفع وعبارة الشيخ الخطيب بقطع التصرف فيه بالباء التى للتصوير فالحبس مصور بقطع التصرف (وقوله على أن يصرف الخ) متعلق بحبس (وقوله فى جهة خير) متعلق بيصرف والمراد بجهة الخير ما عدا الحرام وعبارة الشيخ الخطيب على مصرف مباح فيخرج به المصرف الحرام (وقوله تقربا إلى الله تعالى) أى لأجل التقرب إلى الله تعالى وإن لم يظهر فيه قصد القربة كالوقف على الأغنياء كما سيأتى فى كلام الشارح وعلم مما تقرر أنه لا بد من بيان المصرف فإن لم يبينه كقوله وقفت هذا المصحف أو هذا الكتاب لله تعالى كما يوجد كثيرا فى المصاحف والكتب لم يصح لأن الموقوف عليه ركن فإذا فقد بطل الوقف بخلاف الوصية فإذا قال أوصيت بثلث مالى لله تعالى صحت وصيته وتصرف بعد موته للفقراء وفى وجوه الخير (قوله وشرط الواقف الخ) لعله اقتصر على شرط الواقف اهتماما به وشرط الصيغة لفظ يشعر بالمراد صريحه كوقفت وسبلت وحبست كذا على كذا وتصدقت بكذا على كذا صدقة مؤبدة أو محرمة أو موقوفة أو لا تباع ولا توهب وجعلت هذا المكان مسجدا وكنايته كحرمت وأبدت هذا للفقراء وكتصدقت به على الفقراء وألحق الماوردى باللفظ ما لو بنى مسجدا بموات

صحة عبارته وأهلية التبرع (والوقف جائز بثلاثة شرائط)

بنية المسجد. ويشترط قبول الموقوف عليه المعين فورا بخلاف غيره كالجهة فلا يشترط القبول لعدم تأتيه ويشترط التنجيز فلو قال إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت كذا على الفقراء لم يصح ومحله فيما لا يضاهي التحرير أي يشابهه فلو قال إذا جاء رمضان فقد جعلت هذا المكان مسجدا صح كما ذكره ابن الرفعة ولا يصير مسجدا إلا إذا جاء رمضان ومحله أيضا ما لم يعلقه بالموت فلو قال وقفت كذا بعد موتي على الفقراء صح وكان وقفا له حكم الوصية فيصح الرجوع عنه لقول القفال إنه لو عرضه للبيع كان رجوعا ولو نجز الوقف وعلق الإعطاء للموقوف عليه بالموت جاز كما نقله الزركشي عن القاضي حسين ويشترط أيضا عدم التأقيت فلو قال وقفت كذا على الفقراء سنة لم يصح لفساد الصيغة ما لم يتبعه بمصرف وإلا كأن قال وقفت كذا على زيد سنة ثم على الفقراء صح وهذا فيما لا يضاهي التحرير أما ما يضاهيه كالمسجد والرباط والمقبرة كقوله جعلته مسجدا سنة فإنه يصح مؤبدا ويلغو التأقيت ويشترط الإلزام فلو قال وقفت هذا على كذا بشرط الخيار له أو لغيره أو أن يدخل من شاء ويخرج من شاء لم يصح بخلاف العتق فإذا أعتقه بشرط الخيار أو الرجوع فيه متى شاء أو نحو ذلك صح على الراجح خلافا للرافعي لقوة العتق دون الوقف لأن التحرير لا يتأثر بالشروط الفاسدة وشرط الموقوف عليه إن كان معينا إمكان تملكه للموقوف في حال الوقف عليه فلا يصح وقف عبد مسلم ونحو مصحف على كافر ولا يصح الوقف على جنين لعدم صحة تملكه سواء كان مقصودا أم تابعا حتى لو كان له أولاد وله جنين لم يدخل نعم إن انفصل دخل معهم إلا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما قاله الأذرعي ولا على ميت لأنه لا يملك ومنه الوقف على المشايخ إلا إن أراد الصرف على مصالحهم ولا على أحد هذين الشخصين لعدم تعين الموقوف عليه ولا على العبد لأنه لا يملك هذا إن أراد نفس العبد فإن أطلق الوقف عليه فهو وقف على سيده فيصح إن كان لغيره وإن كان له لم يصح لأنه يقع للواقف وإن كان الموقوف عليه مبعضا فإن كان هناك مهايأة وصدر الوقف في نوبته فكالحر أو في نوبة سيده فكالقن وإن لم يكن مهايأة وزع بحسب الرق والحرية ولو وقف مالك المبعض بعضه الرقيق على بعضه الحر صح ويصح الوقف على المكاتب ويستمر بعد العتق إن أطلقه فإن قيده بمدة الكتابة كان منقطع الآخر وسيأتي حكمه فإن عجز نفسه بان أنه منقطع الأول ولا على مرتد وحربي لأنهما لا دوام لهما مع كفرهما سواء ذكرهما باسمهما أو وصفهما بخلاف ذمي معين فيما يمكن تمليكه له ولا على الشخص نفسه خلافا للإمام أبي حنيفة لتعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه لأنه حاصل وتحصيل الحاصل محال إلا إذا قال على أعلم أولاد أبي وهو أعلمهم ولا على بهيمة مملوكة لأنها ليست أهلا للملك بحال إلا إن قصد مالكها فهو وقف عليه وخرج بالمملوكة الموقوفة كالخيل المسبلة في الثغور ونحوها فيصح الوقف عليها وكذلك الوقف على الأرقاء الموقوفين على خدمة الحرم والكعبة الشريفة والروضة المنيفة وعلى حمام مكة فهو مستثنى من قولهم لا يصح الوقف على الوحوش والطيور المباحة وأما شروط الموقوف فقد تقدمت في التعريف. (قوله صحة عبارته) فلا يصح وقف الصبي والمجنون لعدم صحة عبارتهما (وقوله وأهلية التبرع) فلا يصح وقف مكره ومكاتب ومحجور عليه ولو بفلس ولو بمشاورة وليه لعدم أهلية التبرع فيمن ذكر ولا يلزم من صحة العبارة أهلية التبرع بخلاف العكس ويصح الوقف من الكافر ولو لمسجد وإن لم يعتقده قربة وكذا من مبعض فيما ملكه ببعضه الحر. ويعلم من شرط صحة تبرع الواقف أن الموقوف مملوك له فلا يصح وقف نحو مكتر ولا موصى له بالمنفعة ولا نحو سرجين أو كلب نعم يصح وقف الإمام من بيت المال ولو على أولاده خلافا للجلال السيوطي ومن تبعه ويجب اتباع شرطه ويعلم منه أيضا أنه يكون مختارا فلا يصح من مكره. (قوله والوقف جائز) أي صحيح بل هو مستحب ولم يقل هو قربة لأنه ليس بقربة محضة إذ لا يشترط فيه ظهور قصد القربة كما سيأتي (قوله بثلاثة شرائط) أي على ما ذكره المصنف وإلا فهي أكثر من ذلك وجعلها ثلاثة مبني على جعل قوله وأن يكون على أصل موجود وفرع لا ينقطع شرطا واحدا فيكون قوله وفرع لا ينقطع من جملة الشرط قبله والذي في الروضة أنهما

شرطان فيكون قوله وفرع لا ينقطع شرطا مستقلا وعلى هذا الصنيع جرى الشيخ الخطيب فجعل الشروط التى ذكرها المصنف أربعة. (قوله وفى بعض النسخ الخ) هو بمعنى ما فى النسخة الأولى، فلا تفاوت بينهما فى المعنى. (قوله أحدها) أى أحد الثلاثة شرائط (وقوله أن يكون) أى الوقف بمعنى الموقوف، كما أشار إليه الشارح، فالضمير عائد للوقف بمعنى الموقوف، فقول الشارح الموقوف تفسير للمراد، ولا فرق فى الموقوف بين العقار والمنقول، فالأول كالدار، والثانى كالعبد والكتب، ولو مشاعا فيهما، كأن وقف نصف عبد أو دار على الشيوع ولو مسجدا، ويجب قسمته فى الحال إذا كانت قسمته إفرازا، ومن المنقول المدبر والمعلق عتقه بصفة، ويعتقان بوجود الصفة من موت السيد فى الأول والمعلق عليه فى الثانى، ويبطل الوقف بعتقهما، هذا إن سبق التدبير والتعليق على الوقف كما هو قضية كلامه، وهو ظاهر، أما لو دبر أو علق عتقه بعد الوقف فلا يصح لخروجه عن ملكه بالوقف، ومنه بناء وغراس وضعا فى أرض بحق، كأن وضعا بأرض مملوكة أو مستأجرة لهما، وإن استحقا القلع بعد مدة الإجارة، فلو قلع ذلك وبقى منتفعا به فهو وقف كما كان، وإن لم يبق فهل يصير ملكا للموقوف عليه أو للواقف وجهان أصحهما أولهما. (قوله مما ينتفع به) أى ولو مآلا، لأنه لا يشترط النفع حالا كما سيذكره الشارح (وقوله مع بقاء عينه) أى مدة ولو قصيرة أقلها زمن يقابل بأجرة، وخرج بقوله مما ينتفع به ما لا ينتفع به، كالعبد الزمن الذى لا يرجى برؤه، كما خرج بقوله مع بقاء عينه ما لا ينتفع به إلا مع عدم بقاء عينه، لأن نفعه فى فوته، ومقصود الوقف الدوام العادى وهو فى كل شىء بما يليق به، وإلا فالدوام الحقيقى غير ممكن فى المخلوقات، وقد ذكر ذلك الشارح بقوله وأما الذى لا تبقى عينه الخ، فذكر محترز الثانى ولم يذكر محترز الأول. (قوله ويكون الانتفاع مباحا مقصودا) هذان القيدان شرطان فى الشرط السابق، كما أن قوله مع بقاء عينه شرط فيه أيضا، لأن الشرط كونه مما ينتفع به مع بقاء عينه انتفاعا مباحا مقصودا. (قوله فلا يصح وقف آلة اللهو) تفريع على مفهوم قوله مباحا، لأن آلة اللهو محرمة، كدربكة وزمارة وكذا كل محرم (وقوله ولا وقف دراهم للزينة) تفريع على مفهوم قوله مقصودا، لأن الزينة غير مقصودة، ومحل بطلان وقف الدراهم للزينة ما لم تكن موقوفة لتصاغ حليا، وإلا صح، وكذا لو كانت معراة كالمعروف عند أهل مصر بالصفا فيصح وقفه لأنه حلى يقصد للزينة. (قوله ولا يشترط النفع فى الحال) إشارة إلى التعميم فى قوله أن يكون مما ينتفع به كما تقدم التنبيه على ذلك، فكأنه قال سواء كان النفع فى الحال كوقف عبد وجحش كبيرين أم فى المآل كوقف عبد وجحش صغيرين، ولذلك فرع قوله فيصح وقف عبد وجحش صغيرين على ما قبله، وهو ظاهر. (قوله وأما الذى لا تبقى عينه الخ) مقابل لقوله مع بقاء عينه كما تقدم (وقوله كمطعوم) أى لأن الانتفاع به مع ذهاب عينه بسبب أكله (وقوله وريحان) أى غير مزروع، لأن نفعه فى فوته، وأما المزروع فيصح وقفه لأنه يدوم، وكل ما يدوم يصح وقفه، كمسك وعنبر، والمراد بالريحان كل نبت غض أى فيه غضاضة طيب الرائحة، فيشمل الورد والياسمين ونحوهما، فيصح وقف ذلك إن كان مزروعا وإلا فلا (وقوله فلا يصح وقفه) أى الذى لا تبقى عينه. (قوله والثانى) كان الأنسب وثانيها (وقوله أن يكون الوقف على أصل) أى متبوع بغيره، وهو الطبقة الأولى من الموقوف عليه (وقوله موجود) أى فى الحال، ويشترط فى الموقوف عليه المعين القبول فورا دون الجهة، كالمساجد والرباط والمجاهدين والعلماء والفقراء، وكذا الأغنياء والفسقة وأهل الذمة لأن الصدقة عليهم جائزة. (قوله وفرع) أى تابع، وهو ما عدا الطبقة الأولى، فيشمل الوسط والآخر (وقوله لا ينقطع) أى بل يدوم، وهو مبنى على أن منقطع الوسط أو الآخر باطل، وهو مرجوح، والراجح الصحة كما سيأتى، ولم يقيد الفرع بالموجود كالأصل لعدم كونه شرطا فيه. (قوله نخرج الخ) تفريع على مفهوم قوله موجود، لأن الأصل ليس موجودا فى هذا المثال (وقوله الوقف على من سيولد للواقف) وكذا الوقف على ولده ولا ولد له، فإن كان له ولد ولم يصح وصرف له صونا للعبارة الواقف عن الإلغاء، فإن حدث بعد ذلك ولد شاركه على المعتمد، وكذلك الوقف على فقراء أولاده ولا فقير فيهم، فإن كان فيهم فقير وغنى صح ويعطى منه من افتقر بعد ذلك. (قوله ويسمى هذا منقطع الأول) وهو باطل

وفى بعض النسخ والوقف جائز وله ثلاثة شروط أحدها (أن يكون) الموقوف (مما ينتفع به مع بقاء عينه) ويكون الانتفاع مباحا مقصودا فلا يصح وقف آلة اللهو، ولا وقف دراهم للزينة، ولا يشترط النفع فى الحال، فيصح وقف عبد وجحش صغيرين، وأما الذى لا تبقى عينه كمطعوم وريحان فلا يصح وقفه. (و) الثانى (أن يكون) الوقف (على أصل موجود وفرع لا ينقطع)، نخرج الوقف على من سيولد للواقف ثم على الفقراء، ويسمى هذا منقطع الأول،

على المعتمد لعدم إمكان الصرف اليه فى الحال فكذا ما ترتب عليه ومنه وقفت كذا فيما شاء الله أو فيما شاء زيد وكذا فيما شئت أنا ولم يسبق منه مشيئة فيهما فإن سبق منه مشيئة صح وعمل ببيانه. (قوله فان لم يقل ثم الفقراء) أى بل اقتصر على الوقف على من سيولد وقوله كان منقطع الأوّل والآخر أى وهو باطل بالأولى (قوله احتراز) أى ذو احتراز وقوله عن الوقف المنقطع الآخر ومثله منقطع الوسط كقوله وقفت هذا على زيد ثم رجل ثم الفقراء أو وقفت هذا على أولادى ثم هذا العبد لنفسه أو هذه البهيمة ثم الفقراء فهو صحيح على الراجح ثم إذا مات الأوّل صرف لما بعد الثانى إن لم يعرف أمد انقطاعه كما فى المثال الأوّل وإن عرف أمد انقطاعه صرف لأقرب رحم إلى الواقف مدة وجوده ثم بعدها يصرف للثالث. (قوله كقوله وقفت هذا على زيد ثم نسله) ويدخل فى الوقف على الذرية والنسل والعقب أولاد البنات لصدق اللفظ بهم أما فى الذرية فلقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان إلى أن ذكر عيسى وليس إلا ولد البنت والنسل والعقب فى معنى الذرية إلا إن قال على من ينسب إلى منهم فلا يدخل أولاد البنات فيمن ذكر إن كان الواقف رجلا فإن كان امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغويا لا شرعيا لأنه لا نسب فيها شرعى قال تعالى ادعوهم لآبائهم فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للإخراج ولا تدخل أولاد الأولاد فى الأولاد ويحمل عليهم عند عدم الأولاد ثم إذا وجدوا شاركوهم والابن لا يشمل البنت وعكسه والولد يشمل الذكر والأنثى والخنثى لا الجنين ولا ولد الولد والمولى يشمل المعتق والعتيق ويشترك بينهم على عدد الرؤس إن وجد كل منهما فإن وجد أحدهما اختص به ولا يشاركه الآخر إذا وجد بعده وفارق ما تقدم فى أولاد الأولاد بأن إطلاق المولى على كل منهما على سبيل الاشتراك اللفظى وقد دلت القرينة على إرادة أحد معنييه وهى الانحصار فى الموجود فصار المعنى الآخر غير مراد. (قوله ولم يزد على ذلك) فإن زاد عليه كأن قال ثم الفقراء لم يكن منقطع الآخر كما هو الظاهر. (قوله وفيه طريقان) أى فى منقطع الآخر طريقان للأصحاب (قوله أحدهما أنه باطل) أى أحد الوجهين أن منقطع الآخر باطل وهو مرجوح وقوله وهو الذى مشى عليه المصنف أى حيث قال وفرع لا ينقطع. (قوله لكن الراجح الصحة) استدراك على قوله وفيه طريقان لأنه يوهم استواءهما فدفع ذلك بالاستدراك ويصرف بعد انقراض زيد ثم نسله إلى أقرب الناس إلى الواقف رحما لا إرثا فى الأصح فيقدم ابن بنت على ابن عم فإن لم يوجد بصفة الاستحقاق فإلى الأهم من مصالح المسلمين والفقراء والمساكين. (قوله الثالث) كان الأنسب أن يقول وثالثها كما تقدم نظيره وقوله أن لا يكون الوقف فى محظور أى أن لا يكون فى معصية لأن الوقف شرع للتقرب فهو مضاد للمعصية وقوله بظاء مشالة أى قبلها حاء مهملة وإنما وصفت الظاء بالمشالة لأنه يشال اللسان عند النطق بها. (قوله أى محرم) تفسير للمحظور ومن المحرم كتب التوراة والإنجيل المبدلين والسلاح لقاطع الطريق فلا يصح وقف ذلك. (قوله فلا يصح الوقف على عمارة كنيسة للتعبد) تفريع على مفهوم الشرط ومثل الكنيسة سائر متعبدات الكفار كبيعة وصومعة ومثل عمارتها حصرها وقناديلها وخدمها ولو أطلق الوقف على الكنائس فالظاهر البطلان كما أفتى به بعضهم لأن الظاهر من الوقف عليها الوقف على مصالحها وهو ممنوع وخرج بقوله للتعبد ما لو كانت لنزول المارة ولو من الكفار فهو صحيح عليها. (قوله وأفهم كلام المصنف) أى حيث قال أن لا يكون فى محظور وقوله أنه لا يشترط فى الوقف ظهور قصد القربة وهذا لا ينافى أنه فى نفسه قربة ولو على الأغنياء إذ فى كل كبد رطبة أجر لكن الوقف على الفقراء يظهر فيه قصد القربة بخلاف الوقف على الأغنياء فإنه لا يظهر فيه قصد القربة فقوله سواء وجد فى الوقف ظهور قصد القربة كالوقف على الفقراء أولا أى أو لم يظهر فيه قصد القربة فلا ينافى أنه قربة كما علمت (قوله كالوقف على الفقراء) والعبرة هنا بفقراء الزكاة ولو ادعى شخص أنه فقير فى الوقف على الفقراء ولم يعرف له مال قبل بلا بينة بخلاف الوقف على الأغنياء ولو ادعى شخص أنه غنى فلا يقبل إلا ببينة. (قوله كالوقف على الأغنياء) والعبرة هنا بأغنياء الزكاة نعم المكتسب كفايته ولا مال له ليس غنيا هنا بل من الفقراء فيأخذ معهم.

فإن لم يقل ثم الفقراء كان منقطع الأول والآخر وقوله لا ينقطع احتراز عن الوقف المنقطع الآخر كقوله وقفت هذا على زيد ثم نسله ولم يزد على ذلك وفيه طريقان أحدهما أنه باطل كمنقطع الأول وهو الذى مشى عليه المصنف لكن الراجح الصحة (و) الثالث (أن لا يكون) الوقف (فى محظور) بظاء مشالة أى محرم فلا يصح الوقف على عمارة كنيسة للتعبد وأفهم كلام المصنف أنه لا يشترط فى الوقف ظهور قصد القربة بل انتفاء المعصية سواء وجد فى الوقف ظهور قصد القربة كالوقف على الفقراء أولا كالوقف على الأغنياء

(قوله ويشترط فى الوقف أن لا يكون مؤقتا) كوقفت هذا سنة مالم يعقبه بمصرف آخر فان أعقبه بمصرف آخر كوقفت هذا على زيد سنة ثم الفقراء صح ومحل البطلان مالم يضاه التحرير أما مايضاهى التحرير كالمسجد والمقبرة والرباط فانه يصح مؤبدا ويلغو التأقيت كالوذكر شرطا فاسدا كأن وقف مسجدا بشرط أن لا يصلى فيه أحد (وقوله وأن لا يكون معلقا فلا يصح تعليقه) كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا لأنه لم يبن على التغليب والسراية وكل مالم يبن على التغليب والسراية لا يصح تعليقه بخلاف مابنى على التغليب كالخلع فانه بنى على تغليب الجعالة على المعاوضة فلذلك صح تعليقه وبخلاف مابنى على السراية كالطلاق والعتق فاذا طلق يدها أو اعتق نصفه سرى الى الكل فيهما فلذلك صح تعليقهما فالقاعدة أن ماقبل التغليب والسراية صح تعليقه ومالا فلا ومحل البطلان فيما لا يضاهى التحرير وأما مايضاهيه كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان صح كماذكره ابن الرفعة ولا يصير مسجدا الا اذا جاء رمضان ومحله أيضا مالم يعلقه بالموت فان علقه به كقوله وقفت دارى بعد موتى على الفقراء صح قال الشيخان وكأنه وصية والمراد أنه وقف له حكم الوصية فى حسبانه من الثلث وجواز الرجوع عنه ولهذا قال القفال لو عرضها للبيع كان رجوعا وامتناعه للوارث من غير اجازة وله حكم الوقف فى منع بيعه وهبته وعدم ارثه وبهذا تعلم مافى قول المحشى "لكنه وصية لا وقف" ولو نجز الوقف وعلق الاعطاء للموقوف عليه بالموت كقوله وقفت بيتى على الفقراء فاذا مت صرف اليهم جاز كما نقله الزركشى عن القاضى حسين وقد تقدم ذلك فى الكلام على الأركان. (قوله وهو) أى الوقف بمعنى الموقوف كما هو الأظهر وان قال المحشى بمعنى الصيغة. وقوله على ماشرط الواقف فيه) أى فى الوقف بمعنى الصيغة فالمعنى أن الموقوف من حيث الاستحقاق وصرف غلته مبنى على اتباع ماشرطه الواقف فى صيغته فالعبرة بما اشتملت عليه الصيغة من الشروط سواء قلنا الملك فى الموقوف للواقف أو للموقوف عليه أو لله تعالى وهو الأظهر من الأقوال الثلاثة ومعنى كون الملك فيه لله تعالى أنه ينفك عن اختصاص الآدميين والا فكل المخلوقات بأسرها ملك لله تعالى فى الحقيقة وان سمى غيره مالكا فى الظاهر بحسب التوسع والمجاز وانما عمل بشرط الواقف مع خروج الموقوف عن ملكه نظرا للوفاء بغرضه الذى مكنه الشارع فيه فلذلك يقولون شرط الواقف كنص الشارع ومن ذلك شرطه النظر لنفسه أو لغيره فاذا شرطه لنفسه أو لغيره اتبع شرطه والا فهو للقاضى وللواقف الناظر عزل من ولاه النظر نيابة عنه ونصب غيره مكانه. وشرط الناظر عدالة باطنة وكفاية فى التصرف المقصود منه ووظيفته عمارة واجارة وحفظ أصل وهو الموقوف وغلة وهى الأجرة التى تستغل منه وجمعها وقسمتها على مستحقيها فان فوض له بعض هذه الأمور لم يتجاوزه ونفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه اذا كان عبدا وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف والا فمن منافع الموقوف ككسب العبد وغلة العقار فاذا انقطعت منافعه فالنفقة ومؤنة التجهيز من بيت المال صيانة لروحه فى الأولى وحرمته فى الثانية أما العمارة فلا تجب فى بيت المال. (قوله من تقديم لبعض الموقوف عليهم) أى فى أصل الاستحقاق كما فى المثال الذى ذكره الشارح فان من قدمه الواقف وهو الأورع هو المتقدم على غيره فى الاستحقاق أو تقديم لبعض الموقوف عليهم على بعض بشئ من مال الوقف أو منافعه كأن شرط الواقف أن يقدم الأورع بكذا من مال الوقف أو بسكنى بيته وهذا هو الأنسب بقول الشيخ الخطيب "فان فضل شئ كان للباقين" وظاهر كلام الشارح أن الترتيب ليس داخلا فى التقديم بل جعله داخلا فى التأخير والوجه دخوله فى التقديم لأن فيه تقديم بعض الطبقات على البعض لآخر وانما لم يجعله الشارح داخلا فى التقديم فرارا من التكرار فانه جعله داخلا فى التأخير كما علمت وبالجملة فهو مشتمل على تقديم وتأخير لأنهما متلازمان مثال الترتيب: وقفت هذا على أولادى ثم أولاد أولادى أو الأعلى فالأعلى أو الأول فالأول أو الأقرب فالأقرب وحيث وجد لفظ الترتيب فلا يصرف للبطن الثانى شئ مابقى من البطن الأول واحد وهكذا فى جميع البطون لا يصرف الى بطن وهناك بطن أقرب منه الا أن قال على أن من مات من أولادى فنصيبه لولده فيتبع شرطه. (قوله كوقفت هذا على أولادى

ويشترط فى الوقف أن لا يكون مؤقتا كوقفت هذا سنة وأن لا يكون معلقا كقوله إذا جاء رأس الشهر فقد وقفت كذا. (وهو) أى الوقف (على ماشرط الواقف) فيه (من تقديم) لبعض الموقوف عليهم كوقفت هذا على أولادى

الأورع منهم) فقدم الأورع منهم على غيره. والورع ترك الشبهات والاقتصار على الحلال ولو زاد على قدر الحاجة، وأما الزهد فهو الاقتصار على قدر الحاجة من الحلال وترك ما زاد على ذلك ولو حلالا ومثل الأورع الفقير فإن استغنى خرج عن الاستحقاق فإن عاد إليه الفقر رجع الاستحقاق عليه وكذا الأرامل ونحوهم والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفات* بحرف مشترك كالواو والفاء وثم إن لم يتخللها كلام طويل، كوقفت هذا على أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين أو إلا من يفسق منهم، فإن تخلل المتعاطفات كلام طويل كوقفت هذا على أولادي على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين وإلا فنصيبه لمن في درجته ثم على إخوتي المحتاجين أو إلا من يفسق منهم" اختص ذلك بالمعطوف الأخير (قوله أو تأخير) أي لبعض الموقوف عليهم عن بعض (وقوله كوقفت هذا على أولادي فإذا انقرضوا فعلى أولادهم) فقد أخر أولاد الأولاد عن الأولاد، وهذا في الحقيقة مثال للترتيب وهو مستلزم للتقديم والتأخير كما مر، ولو اعتبر الترتيب في البعض والاشتراك في البعض اتبع، كوقفت هذا على أولادي وأولادهم فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادهم وهكذا ما تناسلوا" فيكون الأولاد وأولادهم مشتركين، ويكون من بعدهم مرتبين (قوله أو تسوية) أي في لفظ الواقف كما قال الشارح حيث مثل بقوله "كوقفت على أولادي بالسوية بين ذكورهم وإناثهم" نظرا لقول المصنف" وهو على ما شرط الواقف" وإلا فالإطلاق مقتض للتسوية، كوقفت هذا على أولادي وأولادهم" فإن ذلك يقتضي التسوية في أصل الإعطاء وفي المقدار بين جميع أفراد الأولاد وأولادهم ذكورهم وإناثهم لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب كما هو الصحيح عند الأصوليين ونقل عن إجماع النحاة، ومقابله يقول بأنها للترتيب كما في جمع الجوامع، ويسوى بين الجميع في ذلك وإن زاد "ما تناسلوا" أو "بطنا بعد بطن" إذ المزيد للتعميم في النسل لا للترتيب خلافا لمن جعل المزيد فيه "بطنا بعد بطن" للترتيب، ولو اختلفا في أنه وقف ترتيب أو تسوية صدق من هو في يده من ناظر أو غيره، وإلا حلفوا وقسم بينهم (قوله أو تفضيل لبعض الأولاد على بعض) إنما قال ذلك لأجل المثال الذي ذكره بقوله "كوقفت على أولادي للذكر مثل حظ الانثيين" فقد فضل بعض الأولاد على بعض، وإلا فكان الأعم أن يقول "أو تفضيل لبعض الموقوف عليهم على بعض" ولذلك قال الشيخ الخطيب "كقوله بشرط أن يصرف لزيد مائة ولعمرو خمسون" وكل صحيح.

(فصل في أحكام الهبة) أي لجوازها الآتي في قوله "وكل ما جاز بيعه جاز هبته" وعدم لزومها إلا بالقبض وغير ذلك مما يأتي وهي مناسبة للوقف من حيث كونها خالية عن العوض، ونحو ذلك كخروجها عن ملك الواهب وهي تطلق على ما يعم الصدقة والهدية والهبة ذات الأركان، أي على معنى عام يشمل الثلاثة، وهو تمليك تطوع في حياة، وعلى ما يقابل الصدقة والهدية، أي على معنى خاص يقابلهما، وهو تمليك تطوع في حياة لا لإكرام ولا لأجل ثواب أو احتياج بإيجاب وقبول، وهذا هو معنى الهبة ذات الأركان، وهو المراد عند الإطلاق فكل صدقة وهدية هبة ولا عكس لانفرادها في الهبة ذات الأركان، ولهذا لو حلف أنه لا يهب له فتصدق عليه أو أهدى إليه حنث دون العكس، وكلها مسنونة، وأفضلها الصدقة، وكان صلى الله عليه وسلم لا تحل له الصدقة وتحل له الهدية لأن الأولى تشعر باحتياج الآخذ والثانية تشعر بعظمته، وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان لا يأكل من الهدية حتى يأمر صاحبها بالأكل منها لمكان الذراع المسموم، ثم صار ذلك عادة للملوك بعده ولو في غير الهدية حتى في نحو القهوة، وظرف الهدية هدية أيضا إن لم يعتد رده كقوصرة التمر، وهي وعاؤه الذي يكنز فيه يعمل من خوص ونحوه، فإن اعتيد رده فليس هدية بل يجب رده، ويحرم استعماله إلا في نحو أكلها منه إن اعتيد. والأصل فيها بالمعنى العام الشامل للصدقة والهدية قبل الإجماع آيات كقوله تعالى [وتعاونوا على البر والتقوى] أي ليعن بعضكم بعضا على ما فيه بر وتقوى وقوله تعالى [وآتى المال على حبه] أي مع حب المال أو لأجل حب الله، فالضمير عائد للمال و"على" بمعنى "مع" أو لله و"على" بمعنى لام التعليل، وأخبار كخبر الصحيحين [لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة] أي لا تحتقرن جارة مهدية

---

الأورع منهم (أو تأخير) كوقفت هذا على أولادي فإذا انقرضوا فعلى أولادهم" (أو تسوية) "كوقفت على أولادي بالسوية بين ذكورهم وإناثهم" (أو تفضيل) لبعض الأولاد على بعض، كوقفت على أولادي للذكر منهم مثل حظ الأنثيين".

(فصل) في أحكام الهبة

لجارتها المهدى اليها أو بالعكس ولو ظلف شاة وإنما قلنا مشويا لأنه لو كان نيئا لا ينفع وهو مبالغة فى القلة أى ولو شيأ قليلا * وأركانها بالمعنى الخاص ثلاثة عاقد وموهوب وصيغة . وشرط فى العاقد بمعنى الواهب الملك حقيقة أو حكما ليشمل هبة نحو الصوف من الأضحية الواجبة مع خروجها عن ملكه بالنذر لكونه له بها نوع اختصاص وهبة حق التحجر الآتى وهبة الضرة ليلتها لضرتها واطلاق التصرف فى ماله فلا تصح من المحجور عليه ولا من وليه فى مال محجوره ولا من مكاتب بغير إذن سيده و بمعنى الموهوب له أهلية ملك ما يوهب له ولو غير مكلف و يقبل له وليه فلا تصح لحمل ولا لبهيمة ولا لنفس الرقيق فإن أطلق الهبة له فهى لسيده وكذا إن قصد سيده وشرط فى الموهوب أن يكون معلوما طاهرا منتفعا به مقدورا على تسلمه مملوكا للعاقد كما أشار اليه المصنف بقوله وكل ما جاز بيعه جاز هبته على ما سيأتى وشرط فى الصيغة ما شرط فيها فى البيع ومنه توافق الإيجاب والقبول على المعتمد فلو وهب له شيئين فقبل أحدهما أو شيأ واحدا فقبل بعضه لم يصح وقيل بالصحة وفرق بين الهبة والبيع بأنه معاوضة فضيق فيه بخلافها (قوله وهى) أى الهبة وقوله لغة مأخوذة من هبوب الريح أى مروره يقال هب الريح إذا مر من جانب الى جانب ووجه الأخذ من ذلك أنها تمر من يد الواهب الى يد الموهوب له (قوله ويجوز أن تكون من هب من نومه) أى أن تكون مأخوذة من مصدر هب إلخ لأن الاشتقاق من المصدر على الصحيح وقد صرح بالمصدر أولا فدل على ارادته فى الثانى و يبعد أنه جرى فى الأول على مذهب البصريين وفى الثانى على مذهب الكوفيين و بهذا يندفع ما يقال تحرى نكتة تغيير الأسلوب حيث جعل المأخذ فى الأول المصدر وفى الثانى الفعل لأن ذلك إنما هو بالنظر لظاهر العبارة (وقوله إذا استيقظ) أى يقال ذلك إذا استيقظ أى تنبه من نومه (وقوله فكأن فاعلها استيقظ للإحسان) بيان لوجه الأخذ من الثانى أى فكأن فاعل الهبة استيقظ من غفلته للإحسان وفعل الخير (قوله وهى فى الشرع إلخ) هذا مقابل لقوله وهى لغة إلخ ولو قال وهى فى الشرع تمليك تطوع فى الحياة لكان أولى وأخصر (قوله تمليك) خرج بالتمليك أى خرج عنه بمعنى أنه لم يدخل فيه الضيافة لأنها إباحة لكن يملك الضيف ما أكله بوضعه فى فمه ملكا مراعى بمعنى أنه إن ازدرده أى بلعه استقر على ملكه وإن أخرجه تبين أنه باق على ملك صاحبه ولهذا لو حلف لا يأكل طعام زيد فأكله ضيفا لم يحنث لأنه لم يأكل الإطعام نفسه والوقف لأنه إباحة على المعتمد فهو خارج بالتمليك وعلى القول بأنه تمليك للمنفعة لا للعين فهو خارج بقوله فى عين والعارية لأنها إباحة لأن ينتفع المستعير لا تمليك للمنفعة (وقوله منجز) أى حاصل فى الحال قال بعضهم هو قيد لم يذكره غير الشارح وهو مستدرك لأن الخارج به خارج بقيد الحياة كما صنع الشارح والصواب أنه قيد معتبر يخرج به المعلق على صفة كقدوم غائب نحو إن جاء زيد فقد وهبتك كذا فلا يصح لأنه غير منجز فالاعتراض على الشارح فى إخراج الوصية به مع أنها خارجة بقيد الحياة فالحق أن الخارج بالمنجز المعلق على صفة كحدوث ولد والخارج بقيد الحياة الوصية (وقوله مطلق) أى غير مقيد فيخرج به المقيد بالمدة وهو التمليك المؤقت كما سيذكره الشارح (وقوله فى عين) أى غير منفعة فهى احتراز عن المنافع كما سيذكره الشارح وأما الدين فهبته لمن هو عليه إبراء ولغيره باطلة على الأصح لأنه غير مقدور على تسليمه وقيل صحيحة وعليه جرى شيخ الإسلام (وقوله حال الحياة) أى فى حال الحياة خرج به الوصية كما سيذكره الشارح لأن التمليك فيها لا يتم إلا بالقبول وهو بعد الموت (وقوله بلا عوض) أى لأن اللفظ لا يقتضيه هذا إن لم تقيد بثواب فإن قيدت به فإن كان مجهولا كثوب فباطلة لتعذر تصحيحها بيعا لجهالة العوض وهبة لأن لفظها لا يقتضيه كما علمت والمقبوض بها حينئذ مقبوض بالشراء الفاسد فيضمن ضمان المغصوب وإن كان معلوما فهى بيع نظرا للمعنى فيجرى فيه أحكامه كالخيار والشفعة وعدم توقف الملك على القبض بل تملك بالعقد ومحل عدم العوض إن لم تقم قرينة على طلبه وإلا وجب إعطاء العوض أو رد الهدية كما صرح به الرملى . (قوله ولو من الأعلى) أى ولو كان ذلك التمليك صادرا من الأدنى للأعلى منه رتبة دنيوية فمن بمعنى اللام وهذه الغاية للرد على القول بأن الهبة إذا كانت من الأدنى

وهى لغة مأخوذة من هبوب الريح ويجوز أن تكون من هب من نومه إذا استيقظ فكأن فاعلها استيقظ للإحسان . وهى فى الشرع تمليك منجز مطلق فى عين حال الحياة بلا عوض ولو من الأعلى

للأعلى رتبة دنيوية تقتضى العوض عملا بالعادة (قوله خرج بالمنجز الخ) أى إذا أردت بيان المحترزات الخارجة بتلك القيود فأقول لك خرج بالمنجز الخ (وقوله الوصية) فيه نظر كما سبق لأنه يلزم عليه تكرار خروج الوصية وقد يقال لامانع من خروج الشئ مرتين لكن الأظهر أن يخرج بقيد المنجز المعلق بصفة و بقيد الحياة الوصية كما قرره الميدانى وقد تقدم. (قوله و بالمطلق) أى وخرج بالمطلق (وقوله التمليك المؤقت) كما فى الإجارة فإنها تمليك للمنافع تمليكا مقيدا بمدة الإجارة ولا يقال له هبة لأنه ليس تمليكا مطلقا بل تمليك مؤقت فسقط قول العلامة القليوبى انظر ماصورته فتأمل. (قوله وخرج بالعين هبة المنافع) أى بناء على أن ماوهبت منافعه عارية فنحو وهبتك سكنى الدار أوخدمة العبد عارية ورجحه جماعة فتكون خارجة فى الحقيقة بالتمليك من أول الأمر لأنها ليست تمليكا بل إباحة وله الرجوع فيها متى شاء كما هو شأن العارية وإذا تلفت العين بغير الاستعمال المأذون فيه ولو بغير تفريط كانت مضمونة ضمان العوارى والمعتمد أنها هبة صحيحة لأنها تمليك فتكون داخلة لا خارجة بناء على أن ماوهبت منافعه أمانة وهو مارجحه ابن الرفعة والسبكى وغيرهما وهو الظاهر كما ذكره الشيخ الخطيب فجعل المحشى القول الأول هو الأصح ضعيف بل الأصح الثانى وعليه فلا تلزم إلا باستيفاء المنفعة لا بقبض العين لأنها ليست موهوبة بل أمانة وله الرجوع بالنسبة للمستقبل لأنه صدق عليه أنه قبل قبض المنفعة الباقية وإذا تلفت العين فلا يضمنها إلا بالتقصير. (قوله وخرج بحال الحياة الوصية) أى لأن التمليك إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت كما مر وإن كان الإيجاب فى حال الحياة لكن لايتم به التمليك. (قوله ولا تصح الهبة) أى بالمعنى الخاص وهى الهبة ذات الأركان فالصدقة والهدية لايحتاجان إلى إيجاب ولا قبول بل المدار فى الأولى على دفعها للمتصدق عليه لأجل ثواب الآخرة أو لاحتياجه مع قبضه وفى الثانية على بعثها للمهدى إليه إكراما له مع قبضه (وقوله إلا بإيجاب وقبول لفظا) أى باللفظ من الناطق ومن صرائح الإيجاب وهبتك ومنحتك وملكتك بلا ثمن ومن صرائح القبول قبلت ورضيت و يقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس أهلا للقبول وليه فإذا وهب له شيأ قبله له و يتولى الطرفين ومن جهز بنته وادعى أنه أعطاها إياه عارية صدق بيمينه إن لم يوجد منه صيغة تمليك ولو بعثها به لدار الزوج مالم يقل هذا جهاز بنتى وإلا كان ملكا لها لأن إضافته إليها تقتضى الملك ولو اشترى الزوج لزوجته حليا لتتزين به مادامت عنده لم تملكه إلا بصيغة و يصدق فى ذلك وكذا لو زين به ولده الصغير من غير صيغة حتى لو مات الولد لم ترث منه أمه لأنه باق على ملك أبيه (قوله وذكر المصنف ضابط الموهوب) أى قاعدته (وقوله فى قوله) متعلق بقوله ذكر (قوله وكل ماجاز بيعه جاز هبته) أى وكل ماصح بيعه صح هبته فالمراد بالجواز هنا الصحة وإن حرم كالبيع وقت نداء الجمعة وهبة الشئ لمن يستعين به على معصية وفى بعض النسخ جازت هبته بالتاء وهو الأولى وإنما تركها فى النسخة الأولى لأن الهبة مجازى التأنيث ومجازى التأنيث يجوز فيه إثبات التاء وحذفها فى الاسم الظاهر فيجوز طلعت الشمس وطلع الشمس بخلاف مالو قلت الشمس طلعت فتجب فيه التاء لأن الضمير يجب فيه التأنيث وإن كان مجازى التأنيث ومحصل هذا الضابط أن ماصح أن يكون مبيعا صح أن يكون موهوبا ويستثنى من ذلك مسائل منها الجارية المرهونة إذا استولدها الراهن المعسر أو أعتقها فإنه يجوز بيعها للضرورة ولا يجوز هبتها ومنها المكاتب يجوز بيع مافى يده ولا يجوز هبته من غير إذن سيده ومنها المنافع يجوز بيعها بالإجارة لأنها بيع للمنافع وفى هبتها وجهان كما تقدم ومنها مسائل غير ذلك مذكورة فى شرح البهجة وغيره (قوله ومالا يجوز بيعه الخ) هذا بيان لمفهوم كلام المصنف فهو عكس الضابط المذكور وقد استثنى من هذا المفهوم مسائل كما استثنى من المنطوق مسائل تقدم ذكر بعضها ومنها ماذكره الشارح بقوله إلا حبتى حنطة ونحوها ومنها حق التحجر كأن نصب علامات على موات ولم يحيه فإنه يثبت له فيه حق التحجر فيجوز هبته ولا يجوز بيعه ومنها صوف الشاة المجعولة أضحية ولبنها وجلدها ومنها الثمر قبل بدو الصلاح فتجوز هبتها من غير شرط القطع بخلاف البيع واستثنى مسائل غير ذلك مذكورة فى شرح المنهج وغيره فاقتصار الشارح فى الاستثناء على ماذكره تقصير فقد علمت المسائل المستثناة

خرج بالمنجز الوصية وبالمطلق التمليك المؤقت وخرج بالعين هبة المنافع وخرج بحال الحياة الوصية ولا تصح الهبة إلا بإيجاب وقبول لفظا. وذكر المصنف ضابط الموهوب فى قوله (وكل ماجاز بيعه جاز هبته) ومالايجوز بيعه

من

كمجهول لايجوز هبته إلا حبتى حنطة ونحوها فلايجوز بيعهما وتجوز هبتهما ولاتملك ( ولا تلزم الهبة إلا بالقبض) باذن الواهب فلومات الموهوب له أو الواهب قبل قبضه الهبة لم تنفسخ الهبة ويقوم وارثه مقامه فى القبض والإقباض (وإذا قبضها الموهوب له لم يكن للواهب أن يرجع فيها إلا أن يكون والدا) وإن علا

من المنطوق والمسائل المستثناة من المفهوم و بهذا تعلم مافى صنيع المحشى حيث جمع بعض المسائل الأولى مع الثانية وجعل الكل مستثنى من المفهوم واعترض على الشارح بقوله وجعل الشارح لكلام المصنف مفهوما وفيه تفصيل ليسلم من حصر الاستثناء الذى ذكره لعدم صحته إذ يرد عليه المستولدة من معسر المرهونة الى آخر عبارته والحق ما بيناه لك كما صنع الشيخ الخطيب (قوله كمجهول) أى فإنه لا يجوز بيعه فلا تجوز هبته كأن يقول وهبتك أحد هذين الثوبين أو العبدين فلا تصح الهبة لأن هذا مجهول ومثله النجس والمغصوب لغير القادر على انتزاعه والضال والآبق فلا يجوز بيع ذلك ولا هبته (قوله إلا حبتى حنطة ونحوها) أى نحو الحنطة من المحقرات كشعير وقد علمت ما فى هذا الاستثناء من القصور (وقوله فلا يجوز بيعهما) أى حبتى الحنطة ونحوها (وقوله وتجوز هبتهما) أى تصح لانتفاء المقابل لهما كما جرى عليه فى المنهاج وهو المعتمد وإن قال ابن النقيب إن هذا سبق قلم فهو مردود (قوله ولا تملك ولا تلزم الخ) لما كان ظاهر كلام المصنف أن الهبة تملك بالعقد ولا تلزم إلا بالقبض وليس كذلك بل لا تملك ولا تلزم إلا بالقبض أصلحه الشارح كما ترى (وقوله الهبة) أى بالمعنى الأعم الشامل للصدقة والهدية ولو من أصل لفرعه الصغير فلا تملك إلا بالقبض عنه كما هو مقتضى كلامهم فى البيع ونحوه خلافا لما حكاه ابن عبد البر والكلام فى الهبة الصحيحة غير الضمنية وغير ذات الثواب فخرج بالصحيحة الفاسدة فلا تملك أصلا ولو بالقبض و بغير الضمنية الهبة الضمنية كما لو قال أعتق عبدك عنى مجانا فأعتقه عنه فإنه يسقط القبض فى هذه الصورة و بغير ذات الثواب الهبة ذات الثواب فإنها تملك وتلزم بالعقد بعد انقضاء الخيار لأنها بيع كما مر (قوله إلا بالقبض) أى لا بالعقد لأنها عقد إرفاق كالقرض فلا تملك ولا تلزم إلا بالقبض ولأنه ﷺ أهدى إلى النجاشى ثلاثين أوقية مسكا وقيل أربعين ثم قال لأم سلمة إنى لأرى النجاشى قدمات ولا أرى الهدية التى أهديت إليه إلا سترد فإذا ردت إلى فهى لك فكان الأمر كذلك لكن لما ردت قسمها ﷺ بين نسائه ولم يخص بها أم سلمة والقبض هنا كالبيع لكن لا يكفى هنا التخلية ولا الوضع بين يديه بغير إذنه ولا الإتلاف لأنه غير مستحق للقبض بخلاف البيع إلا إن كان الإتلاف بالأكل أو بالعتق إذا كان باذن الواهب ويقدر انتقاله إليه قبيل الأكل والعتق (قوله باذن الواهب) أى أو إقباضه بالأولى فلو قبضه بلا إذن ولا إقباض لم يملكه ودخل فى ضمانه فيجب رده إن بقى و بدله إن تلف فلو رجع عن الإذن قبل القبض بطل ولو اختلفا فى الإذن صدق الواهب لأن الأصل عدم الإذن ولو اتفقا على الإذن واختلفا فى الرجوع قبل القبض صدق الموهوب له لأن الاصل عدم الرجوع (قوله فلومات) أى أو جن أو أغمى عليه و يقوم ولى المجنون مقامه وأما الإغماء فينتظر إفاقته منه لقرب زواله فإن أيس منه فكالجنون (وقوله لم تنفسخ الهبة) أى لأنها تؤل إلى اللزوم كالبيع فى زمن الخيار (وقوله و يقوم وارثه) أى أو وليه فى الجنون والإغماء عند اليأس كما علمت (وقوله مقامه) أى مقام أحدهما أى الموهوب له أو الواهب (وقوله فى القبض) أى بالنسبة للموهوب له (وقوله والإقباض) أى بالنسبة للواهب ومثل الإقباض الإذن فى القبض والرجوع فى الهبة كأن يقول رجعت فى الهبة وتكون ملكا له (قوله وإذا قبضها) أى الهبة بالمعنى الأعم الشامل للصدقة والهدية (وقوله الموهوب له) أى أو وارثه أو وليه باذن الواهب أى إقباضه أو وارثه أو وليه كما علم مما مر (وقوله لم يكن للواهب أن يرجع فيها الخ) أى لخبر لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطى ولده رواه الترمذى والحاكم وصححاه والمراد بالعطية فى الحديث الصدقة والهدية والهبة خصوص الهبة ذات الأركان بقرينة العطف (قوله إلا أن يكون والدا) أى إلا أن يكون الواهب والدا للموهوب له فله الرجوع ولو كان قد أسقطه ذكرا كان أو أنثى غنيا كان أو فقيرا صغيرا كان أو كبيرا ولو مع اختلاف الدين (وقوله وإن علا) أى فيشمل سائر الأصول من جهة الآباء والأمهات فالمراد بالوالد كل من له ولادة قريبا كان أو بعيدا وخصوا بذلك لانتفاء التهمة عنهم فلا يرجعون إلا لحاجة أو مصلحة لوفور شفقتهم بخلاف الأجانب ومذهب الحنفية عكس مذهبنا معللين بأن الرجوع فى الوالد يورث

الشحناء والبغضاء فيترتب على ذلك العقوق بخلاف الأجانب ومحل الرجوع فيما اذا كان الولد حرا فإن كان رقيقا فلا رجوع لأن الهبة له هبة لسيده وهو أجنبي ومحله أيضا في هبة الأعيان أما في هبة الديون كأن وهب لولده دينا له عليه فلا رجوع له فيه سواء قلنا انه تمليك أو اسقاط إذ لا بقاء للدين فأشبه مالو وهبه شيأ فتلف وشرط الرجوع بقاء الموهوب في سلطنة الولد ولو أبق الموهوب أو غصب فيرجع فيهما لبقاء السلطنة ولا يمنع الرجوع رهنه ولا هبته قبل القبض لبقاء السلطنة أيضا وأما بعد القبض فلا رجوع له لزوال سلطنته ولو لم يزل ملكه كما في صورة الرهن بعد القبض وكما في صورة الجناية والفلس فلو جنى الموهوب أو أفلس الموهوب له وحجر عليه امتنع الرجوع لتعلق الحق بالموهوب الذي يمنع بيعه نعم لو قال في صورة الجناية أنا أؤدي أرش الجناية وأرجع مكن في الأصح ولا رجوع له في بيض فرخ ولا في بذر نبت لأن الموهوب صار مستهلكا ولا يمنع الرجوع تدبير ولا تعليق عتق بصفة ولا تزويج للرقيق ولا زراعة للأرض ولا اجارة لأن العين باقية بحالها ولا يفسخ الوالد الاجارة إن رجع بل تبقى بحالها كالتزويج ويرجع في العين مسلوبة المنفعة مدة الإجارة ويمتنع الرجوع ببيع الولد الموهوب ولو لأبيه الواهب أو وقفه له أو عتقه أو نحو ذلك مما يزيل السلطنة وإن لم يزل الملك كالكتابة والايلاد والرهن بعد قبضه ولو عاد بعد البيع فلا رجوع لأن الزائل العائد كالذي لم يعد هنا ولبعضهم كما اشتهر

وعائد كزائل لم يعد * في فلس مع هبة للولد

في البيع والقرض وفي الصداق * بعكس ذاك الحكم باتفاق

ولو زاد الموهوب رجع فيه بزيادته المتصلة كالسمن دون المنفصلة كالولد الحادث فانه يبقى للولد لحدوثه على ملكه بخلاف الحمل المقارن للهبة فانه يرجع فيه وان انفصل لأنه من جملة الموهوب ويحصل الرجوع بنحو رجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكي أو نقضت الهبة أو أبطلتها أو فسختها ولا يحصل بوطء الأمة ولا ببيع ما وهبه الأصل لفرعه ولا بوقفه ولا بهبته ولا باعتاقه ﴿تنبيه﴾ يسن للوالد وإن علا العدل في عطية أولاده بأن يسوي بين الذكور والاناث فيها وكذا في سائر وجوه الاكرام حتى في التقبيل والبشاشة لخبر البخاري اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم بل يكره تركه ومحل ذلك عند الاستواء في الحاجة أو عدمها والا فلا فيكره تركه وعلى ذلك يحمل تفضيل بعض الصحابة بعض أولاده على بعض كتفضيل الصديق رضي الله تعالى عنه السيدة عائشة على غيرها من أولاده ومحل ذلك أيضا عند عدم عذر كعقوق ونحوه من سائر المعاصي وهو أن يؤذي والديه أو أحدهما أذى ليس بالهين مالم يكن ما آذاه به واجبا كأمر بمعروف أو نهي عن منكر وعطية الأولاد للأصول كعكسه فيسن للولد التسوية بين والديه إذا وهب لهما شيأ بل يكره له ترك التسوية كما مر في الأولاد فإن فضل أحدهما فالأم أولى لخبر ان لها ثلثي البر ولا شك أن التسوية بين الإخوة ونحوهم مطلوبة لكن دون طلبها في الأصول والفروع وصلة الرحم مندوبة ولو بنحو إرسال سلام أو هدية أو كتاب أو نحو ذلك على ما جرت به عادته معهم فإذا اعتادوا ذلك وصاروا يتأذون بتركه حرم قطعه لأن ذلك يعد من قطيعة الرحم وهي من الكبائر لا يقال كيف يكون ترك السنة حراما لأنا نقول إنما حرم من حيث التأذي الذي حصل بالقطع لا من حيث ترك السنة (**قوله** وإذا أعمر الخ) لا يخفى أن لفظ العمرى والرقبى من ألفاظ الهبة لكنها صيغة مخصوصة فالعمرى من العمر لذكر لفظ العمر فيها والرقبى من الرقوب لأن كلا منهما يرقب موت صاحبه (وقوله شخص) إشارة إلى أن فاعل أعمر وأرقب ضمير عائد على الشخص فهو على تقدير أي لأنه تفسير للضمير وليس المراد بيان الفاعل فيكون المتن حذفه لأنه لا يجوز حذف الفاعل الا في مسائل ليس هذا منها (**قوله** شيأ) مفعول ثان والمفعول الأول محذوف والتقدير واذا أعمر الشخص غيره شيأ فهو متعد لمفعولين كما يصرح به قوله أعمرتك هذه الدار (وقوله أي دارا) تفسير لشيء (وقوله مثلا) أي أمثل مثلا أي أو عبدا أو كتابا أو نحو ذلك (**قوله** كقوله أعمرتك هذه الدار) أي جعلتها لك عمرك وكذا لو قال وهبتك هذا عمرك أو حياتك أو ما عشت وإن زاد فإن مت عاد لي بخلاف مالو قال

**(وإذا أعمر) شخص (شيأ) أى دارا مثلا كقوله أعمرتك هذه الدار**

جعلتها

(أوأرقبه) إياها كقوله أرقبتك هذه الدار أوجعلتها لك رقبى أى إن مت قبلى عادت إلى وإن مت قبلك استقرت لك فقبل وقبض (كان) ذلك الشئ (للمعمر أوللمرقب) بلفظ اسم المفعول فيهما (ولورثته من بعده) ويلغو الشرط المذكور

﴿ فصل فى أحكام اللقطة ﴾

وهى بفتح القاف اسم للشئ الملتقط ومعناها شرعا ماضاع من مالكه بسقوط أوغفلة ونحوهما.

---

جعلتها لك عمرى أو عمرزيد مثلا فانه لا يصح فيهما على الراجح لأن فيهما تأقيت الملك لأن الواهب أوزيدا قديموت أولا وانما اغتفر الأول لأنه تصريح بالواقع لأن الانسان لا يملك الامدة حياته ولا يصح تعليق العمرى كقوله إذا جاء فلان أورأس الشهر فقد جعلت هذا الشئ لك عمرك (قوله أوأرقبه) الظاهر أن الضمير فى كلام المصنف راجع إلى الشئ فيكون هو المفعول الثانى والمفعول الأول محذوف والتقدير أوأرقب غيره إياه أى الشئ وظاهر كلام الشارح أن الضمير فى كلام المصنف عائد إلى الغير لأنه جعله مفعولا أولا وجعل الثانى محذوفا وقدره بقوله إياها ولا يخفى بعده من كلام المصنف وإن كان صحيحا فى نفسه والمقام سهل ولله الحمد (قوله كقوله أرقبتك هذه الدار) أى جعلتها لك رقبى فالصيغة الثانية تصريح بمعنى الأولى وانما ذكرها الشارح بقوله "أوجعلتها لك رقبى" إشارة إلى اختلاف الصيغ وإن كان المراد واحدا وقد بينه بقوله أى إن مت قبلى عادت إلى وإن مت قبلك استقرت لك ولو صرح بذلك فى صيغته لم يضر (قوله فقبل وقبض) إشارة إلى أن قول المصنف "كان الخ" يتوقف على تقدير لا بد منه وانما حذفه المصنف للعلم به مما سبق فاذا لم يقبل أولم يقبض لم يكن كذلك كما لا يخفى. (قوله كان ذلك الشئ للمعمر أوللمرقب بلفظ اسم المفعول فيهما) أى لا للمعمر ولا للمرقب بلفظ اسم الفاعل فيهما (وقوله ولورثته من بعده) أى لورثة أحدهما من بعده فالضمير عائد للأحد لأن العطف بأو فالمعنى أنها لورثة المعمر أو المرقب بلفظ اسم المفعول فيهما وهذا هو المراد من خبر الصحيحين "العمرى ميراث لأهلها" وخبر أبى داود "لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيأ أوأرقبه فهو لورثته" أى لا تعمروا ولا ترقبوا طمعا فى أن يعود إليكم فان مصيره الميراث لورثة المعمر والمرقب بلفظ اسم المفعول فيهما (قوله ويلغو الشرط المذكور) أى فى العمرى والرقبى والمراد المذكور ولو بحسب القوة ليشمل ما إذا لم يصرح بالشرط فانه يفهم من اللفظ وليس لنا موضع يصح فيه العقد ويلغو فيه الشرط الفاسد المنافى لمقتضاه الاهذا كما قاله الحلبى.

﴿ فصل فى أحكام اللقطة ﴾ أى لجواز أخذها وتركها كما سيأتى فى قوله فله أخذها وتركها. وهى مناسبة للهبة لتغليب الاكتساب فيها على الأمانة والولاية وإن كان الاكتساب فيها آخرا بعد التعريف والأمانة والولاية أولا حين الأخذ * والأصل فيها قبل الإجماع الآيات الآمرة بالبر والإحسان كقوله تعالى "وتعاونوا على البر والتقوى" وفى أخذها لحفظها على مالكها وردها عليه بر وإحسان والأخبار الواردة فى ذلك كخبر مسلم "والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه" * وأركانها ثلاثة لاقط وملقوط ولقط (قوله وهى) أى اللقطة لغة (وقوله بفتح القاف) أى وإسكانها مع ضم اللام فيهما ولعله اقتصر على الفتح لأنه الأشهر وظاهر كلامهم أن اللغتين بمعنى الملقوط ومقتضى القاعدة أنها بفتح القاف بمعنى اللاقط وبإسكانها بمعنى الملقوط قال ابن برى: وهو الصواب لأن الفعلة بالفتح للفاعل كالضحكة بالفتح بمعنى الضاحك كثيرا وبالإسكان للمفعول كالضحكة بالسكون بمعنى المضحوك عليه كثيرا ومجىء فعلة بالتحريك للمفعول نادر فعلى ظاهر كلامهم يكون ماهنا من النادر ويقال فيها لقاطة بضم اللام مع الألف ولقط كسبب (وقوله اسم للشئ الملتقط) بفتح القاف على معنى اسم المفعول وهو الملقوط (قوله ومعناها شرعا) أى وأما لغة فهو ما تقدم وهو ماذكره بقوله "وهى اسم للشئ الملتقط" وهذا يدل على تقدير لغة كما تقدم (وقوله ماضاع الخ) أى شئ ضاع الخ فيشمل المال والاختصاص كالسرجين وجلد الميتة فهو أعم من قول بعضهم "مال ضاع الخ" وهو فى بعض النسخ كذلك وهو ليس بقيد بل مثله الاختصاص وانما ذكره جريا على الغالب ونظر القول المصنف فيما يأتى فان لم يجد صاحبها كان له أن يتملكها بشرط الضمان (وقوله من مالكه) ليس بقيد بل مثله المستعير والمستأجر والغاصب فالتعبير بالمالك جرى على الغالب والمراد من له اليد على ذلك الشئ (قوله بسقوط أوغفلة) كأن سقط من صاحبه أوغفل عنه فضاع فيهما (وقوله ونحوهما) أى كنوم وهرب وإعياء بعير تركه صاحبه وعجزه عن حمل ثقيل فألقاه بخلاف ماضاع بغير ذلك كأن ألقت الريح ثوبا فى داره أوألقى فى حجره من لا يعرفه كيسا وهو هارب أومات مورثه عن ودائع لا يعرف ملاكها وما يلقيه البحر

على الساحل من أموال الغرقى، وما يوجد فى عش الحدأة ونحوها فهو مال ضائع الأمر فيه لبيت المال فإن لم ينتظم صرفه فى وجوه الخير بنفسه إن عرفها وهو مأجور على ذلك والا أعطاه لعدل يعرفها. (قوله واذا وجد شخص) أى حر بخلاف الرقيق فلا يصح التقاطه بغير اذن سيده وإن لم ينهه بأن سكت عليه لأن فى اللقطة معنى الأمانة والولاية ابتداء ومعنى التملك انتهاء وهو ليس من أهلها فمن أخذها منه فهو اللاقط سيدا كان أو أجنبيا ولو استحفظه عليها سيده ليعرفها وهو أمين جاز وصح تعريفه حينئذ فإن لم يكن أمينا فهو متعد بإقراره عليها فكأنه أخذها منه وردها إليه وأما التقاطه بإذن سيده فصحيح ويكون سيده هو الملتقط ويصح لقط المكاتب كتابة صحيحة ويعرف ويتملك لأنه مستقل بالملك والتصرف بخلاف المكاتب كتابة فاسدة فهو كالقن فإن عجز المكاتب نفسه أو مات رقيقا حفظ القاضى لقطته لمالكها ولا يأخذها السيد لأن التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف إليه والمبعض فى نوبته كالحر وفى نوبة سيده كالقن إن كان هناك مهايأة والا فبحسب الرق والحرية كشخصين التقطا وكذا سائر الأكساب والمؤن وأما أرش الجناية منه أو عليه فموزع عليهما مطلقا لأنه يتعلق بالرقبة فى الجناية منه وبدلها فى الجناية عليه وهى مشتركة بينهما ولو فى نوبة أحدهما ويدل على التقييد بالحر أن الشارح لم يقل فى التعميم حرا أو لا غاية الأمر أن فى مفهومه تفصيلا هكذا يستفاد من الشيخ الخطيب، وأما المحشى فقال وشمل كلامه الحر والرقيق وتبعه فى التقرير على ذلك فتدبر. (قوله بالغا كان إلخ) عمم فى الواجد بتعميمات ثلاثة وهو تعميم فى الواجد من حيث الصحة وإن كان الولى ينزع اللقطة من يد الصبى ويعرفها وكذلك القاضى ينزعها من الفاسق ويضعها عند عدل كما سيذكره الشارح فيهما (وقوله أولا) أى أو لم يكن بالغا بأن كان صبيا ولو غير مميز ومثله المجنون وكالصبى والمجنون السفيه إلا أنه يصح تعريفه دونهما (وقوله مسلما أولا) أى أو لم يكن مسلما بأن كان كافرا فيصح اللقط منه ولو فى دار الإسلام ودخل فيه الكافر المعصوم والمرتد لكن المعتمد أن المرتد لا يتملك بعد التعريف لأن ملكه موقوف (وقوله فاسقا أولا) أى أو لم يكن فاسقا بأن كان عدلا لكن يكره اللقط للفاسق لئلا تدعوه نفسه إلى الخيانة. (قوله لقطة) مفعول لوجد (وقوله فى موات) أو طريق ومنه الشارع فانه الطريق النافذ كما مر ومثله المسجد والرباط والمدرسة ونحوها من محال اللقطة وخرج بذلك ما وجد فى موضع مملوك فليس لقطة بل هو لمالكه إن ادعاه والا فلمن تلقى الملك عنه وهكذا حتى ينتهى الأمر الى المحيي فهو له وإن نفاه لأنه ملك الأرض وما فيها بالإحياء ولم يخرج عن ملكه لأنه لا يتبع الأرض فى البيع وهذا هو المعتمد وقيل هو له إن ادعاه فإن لم يدعه فهو لقطة كما قاله المتولى وأقره فى الروضة. (قوله فله أخذها) أى لأن خيانته لم تتحقق والأصل عدمها وعليه الاحتراز والتحفظ إذا حدثته نفسه بالخيانة بعد أخذها (وقوله وتركها) أى وله تركها خشية الخيانة فيها فى المستقبل. (وقوله ولكن أخذها أولى من تركها) استدراك على قوله فله أخذها وتركها لأنه يقتضى استواءهما فدفع ذلك بالاستدراك المقتضى أن الأخذ مستحب إن وثق بأمانة نفسه فى الحال والمستقبل كما أشار إلى ذلك بقوله إن كان على ثقة من القيام بها أى إن كان على علم من نفسه بالقيام بحفظها فالثقة بمعنى التوثق وهو العلم ومن بمعنى الباء والكلام على تقدير مضاف، فإن لم يثق بأمانة نفسه فى الحال بل تحقق الخيانة حالا حرم عليه أخذها ويصير ضامنا لها إن أخذها ويبرأ بدفعها للحاكم أمين ويلزمه قبولها منه وإن وثق بأمانة نفسه فى الحال ولم يثق بأمانة نفسه فى المستقبل أبيح له أخذها وإن تحقق الخيانة فى المستقبل كره له أخذها وقد يجب الأخذ كما لو تحقق الضياع لو لم يأخذها. (قوله فلو تركها من غير أخذ لم يضمنها) وإن كره له تركها بالشرط الذى ذكره المصنف * فالحاصل أنه لا يضمنها بالترك سواء سن له أخذها أو أبيح أو حرم أو وجب ففى جميع الصور لا ضمان بتركها وإن أثم فى صورة الوجوب. (قوله ولا يجب الإشهاد على التقاطها) بل يسن نظرا لما فيها من الاكتساب وحملوا الأمر بالإشهاد فى خبر أبى داود من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب على الندب ويسن له مع الإشهاد تعريف شىء من اللقطة للشهود فإن

(وإذا وجد شخص) بالغا كان أو لا مسلما كان أو لا فاسقا كان أو لا (لقطة فى موات أو طريق فله أخذها وتركها و) لكن (أخذها أولى من تركها إن كان الآخذ لها على ثقة من القيام بها) فلو تركها من غير أخذ لم يضمنها ولا يجب الإشهاد على التقاطها لتملك أو حفظ،

استوعب

استوعب الصفات للشهود كر مولا يضمنها بخلاف مالو استوعبها فى التعريف والفرق أن الشهود محصورون ولا تهمة فيهم بخلافه فى التعريف فر بما يعتمد الكاذب الصفات الذى يذكرها فيضمن كما سيأتى (قوله و ينزع القاضى) أى لا غيره وقوله من الفاسق أى لأنه ليس من أهل الحفظ لعدم أمانته ومنه الكافر لأنه أفسق الفساق ومن الكافر بل أشده المرتد فيصح لقط هؤلاء ولكن ينزع اللقطة منهم القاضى و يضعها عند عدل لأنهم ليسوا أهلا للحفظ لعدم أمانتهم (قوله ولا يعتمد تعريف الفاسق اللقطة) أى وحده لئلا يخون فيها أخذا من قول الشارح بل يضم القاضى اليه رقيبا عدلا يمنعه من الخيانة فيها ومعنى الرقيب المشرف والمطلع فاذا تم التعريف تملكها الفاسق لأنه الملتقط (قوله و ينزع الولى اللقطة من يد الصبى) ومثله المجنون فينزع اللقطة منه وليه فان قصر فى انتزاعها منهما حتى تلفت ولو باتلافهما ضمنها فى مال نفسه ولو حاكما كما ثم يعرف التالف وإن لم يقصر فلا ضمان على أحد (وقوله و يعرفها ولا تؤخذ مؤنة التعريف من مال المحجور عليه بل يراجع الحاكم ليقترض عليه أو يبيع جزأمنها (قوله ان رأى المصلحة فى تملكها له) أى حيث يجوز له الاقتراض لأن تملكها فى معنى الاقتراض بأن احتاج إلى نفقة أو كسوة وعنده ما يوفى كدين مؤجل ومتاع كاسد وإن لم ير المصلحة فى تملكها له حفظها أو سلمها للقاضى (قوله وإذا أخذها) أى الملتقط سواء الواثق بأمانة نفسه وغيره وقوله أى اللقطة تفسير للضمير البارز الذى هو مفعول وأما تفسير الضمير المستتر الذى هو الفاعل فقد علمته من قولنا أى الملتقط (وقوله وجب عليه أن يعرف الخ) أى على ماقاله ابن الرفعة كصاحب الكافى وقضية كلام الجمهور أن معرفة هذه الأوصاف عقب الأخذ سنة وهو ماقاله الأذرعى وغيره وهو المعتمد فيكون كلام المصنف ضعيفا هذا إن حمل على معرفتها عقب الأخذ كما صنع الشارح حيث قال "عقب أخذها" فإن حمل على معرفتها عند التملك بعد التعريف لم يكن ضعيفا بل مسلما ليعرف مايدخل فى ضمانه وقوله فى اللقطة فيه إظهار فى محل الإضمار للإيضاح للمبتدى وقد عرفت ما فى قوله "عقب أخذها" من أن الوجوب حينئذ ضعيف والمعتمد الندب (قوله ستة أشياء) أى على عد المصنف وهى ترجع إلى أربع لأن العفاص بمعنى الوعاء كما جرى عليه الشارح وهو المحكى فى تحرير التنبيه عن الجمهور والعدد والوزن بل والكيل والذرع يعبر عنها بالقدر فانه يشمل الأربعة وترك اثنين وهما الصنف وصفتها من صحة وتكسير ونحوهما و يمكن إدراجهما فى الجنس بأن يراد به ما يشمل الصنف والصفة (قوله وعاءها) بكسر الواو وبالمد أى ظرفها وقوله من جلد أو خرقة بيان للوعاء وقوله مثلا أى أوقفة أو نحو ذلك (قوله وعفاصها) وهو بكسر العين المهملة و بالفاء والصاد المهملة وأصله كما فى تحرير التنبيه عن الخطابى الجلد الذى يلبس رأس القارورة وهو مراد المصنف كصاحب التنبيه لأنهما جمعا بين الوعاء والعفاص وهو يقتضى المغايرة بينهما وكذلك العطف يقتضى المغايرة بينهما وإن كان المحكى فى تحرير التنبيه عن الجمهور أن العفاص هو الوعاء وجرى عليه فى الروضة حيث قال "فيعرف عفاصها وهو وعاؤها" وجرى عليه الشارح حيث قال "وهو بمعنى الوعاء" فهو مرادف له على هذا لكنه لا يناسب كلام المصنف فهو حمل له على غير مراده فالأولى تفسيره بما يلبس رأس القارورة وعلى هذا فلا مرادفة (قوله ووكاءها) بكسر الواو وقوله بالمد أى مع كسر الواو وقوله وهو الخيط الذى تربط به لعله اقتصر عليه لأنه الغالب وعبارة الشيخ الخطيب "ما تربط به من خيط أو غيره" (قوله وجنسها) هو بالمعنى الشامل للنوع والصفة فلا حاجة لزيادتهما وقوله من ذهب أو فضة أى مثلا وعبارة الشيخ الخطيب "من نقد أو غيره" وهى أعم (قوله وعددها) أى كاثنين فأكثر (وقوله ووزنها أى كرطل أو أكثر ولعل اقتصاره على العدد والوزن للغالب فإن الغالب فى اللقطة أن تكون معدودة أو موزونة وإلا فالكيل والذرع كذلك ويغنى عن الأربعة القدر كما تقدم (قوله و يعرف) أى المتقدم فى كلام المصنف وقوله بفتح أوله وسكون ثانيه من المعرفة أى مع تخفيف الراء وهو احتراز عن ضم أوله وفتح ثانيه مع تشديد الراء فانه من التعريف الآتى وهو غير مراد هنا (قوله وأن يحفظها) أى لمالكها إلى ظهوره لما فيها من معنى الولاية والأمانة وإن كان

---

و ينزع القاضى اللقطة من الفاسق و يضعها عند عدل ولا يعتمد تعريف الفاسق اللقطة بل يضم القاضى إليه رقيبا عدلا يمنعه من الخيانة فيها و ينزع الولى اللقطة من يد الصبى و يعرفها ثم بعد تعريفها يملك اللقطة للصبى إن رأى المصلحة فى تملكها له. (وإذا أخذها) أى اللقطة (وجب عليه أن يعرف) فى اللقطة عقب أخذها (ستة أشياء: وعاءها) من جلد أو خرقة مثلا (وعفاصها) هو بمعنى الوعاء (ووكاءها) بالمد وهو الخيط الذى تربط به (وجنسها) من ذهب أو فضة (وعددها ووزنها) و"يعرف" بفتح أوله وسكون ثانيه من المعرفة (و) أن (يحفظها)

المغلب فيها الاكتساب كما مر والذى يدل على أن المغلب فيها الاكتساب أنه يصح التقاط الفاسق والذمى ولولا أن المغلب فيها ذلك لما صح التقاطهما (قوله حتما) هو مستدرك بتسليط الوجوب عليه بواسطة عطف يحفظ على يعرف كما يصرح به صنيع الشارح حيث قدر أن ولعله ذكره ايضاحا لئلا يغفل عن مقتضى العطف وأما كلام المصنف فيحتمل فى حد ذاته الاستئناف فيحتاج لقوله حتما وبالجملة فالوجوب مسلم فى الحفظ ضعيف فى المعرفة السابقة (قوله فى حرز مثلها) أى اللقطة وهو متعلق بيحفظ (قوله ثم بعد ماذكر) أى من أخذها ومعرفة الأمور السابقة وأفاد التعبير بثم أن التعريف ليس على الفور وهو ماصححه الشيخان لكن ذهب القاضى أبو الطيب إلى وجوب الفورية واعتمده الغزالى ومقتضى كلام الشيخين جواز التعريف بعد زمن طويل كعشرين سنة وهو فى غاية البعد والظاهر أن المراد عدم الفورية المتصلة بالالتقاط والأوجه ماتوسطه الأذرعى وهو عدم جواز تأخيره المفوت لمعرفة المالك فيجوز التأخير مالم يغلب على الظن فوات معرفة المالك كما قاله البلقينى (قوله اذا أراد الملتقط تملكها) قضيته أنه اذا أراد الملتقط حفظها لايجب عليه التعريف بل يندب وهو ضعيف والمعتمد أنه يجب عليه التعريف ولو التقطها للحفظ فما جرى عليه المحشى ضعيف حتى لو أراد الحفظ فعرفها سنة ثم أراد التملك عرفها سنة أخرى ولو التقطها اثنان عرفها كل واحد نصف سنة بأن يعرفها أحدهما يوما ثم الآخر يوما ثم جمعة وجمعة ثم شهرا وشهرا لأنها لقطة واحدة والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها لأنها انما تقسم بينهما عند التملك وهذا هو الأشبه كما قاله السبكى وإن خالف فى ذلك ابن الرفعة حيث قال يعرف كل واحد منهما سنة لأنه ملتقط لنصفها وهو كلقطة كاملة (قوله عرفها) أى وجوبا بنفسه أو بنائبه ويبين فى التعريف زمن وجدان اللقطة ويندب كتب أنه التقطها بوقت كذا ويندب أيضا كتب صفاتها ويمتنع التعريف على من غلب على ظنه أن السلطان أو نائبه إذا علم بها يأخذها بل يمتنع عليه الاشهاد حينئذ وتكون أمانة بيده أبدا كما فى نكت التنبيه وغيره (قوله سنة) أى إذا لم تكن حقيرة كما يدل عليه قول الشارح ومن التقط شيأ حقيرا لايعرفه سنة والمعنى فى اعتبار السنة أن القوافل لاتتأخر فيها غالبا ولأنه لولم يعرف سنة لضاعت الأموال على أربابها ولو جعل التعريف أبدا لامتنع الناس من التقاطها فكان فى اعتبار السنة نظر للفريقين معا ولو مات الملتقط فى أثناء السنة بنى وارثه على مامضى كما بحثه الزركشى (قوله على أبواب المساجد) أى لأن ذلك أقرب إلى وجود صاحبها ولذلك قال عند خروج الناس (وقوله من الجماعة) متعلق بخروج كما هو ظاهر وعلم من قوله على أبواب المساجد أنه لايعرف فيها فيحرم ان شوش والا كره وبهذا يجمع بين قول من قال بأنه يكره التعريف فيها وقول من قال بأنه يحرم التعريف فيها إلا المسجد الحرام لأنه مجمع الناس فيعرف فيه ولايجوز لقط حرم مكة إلا للحفظ ويجب تعريف لقطته أبدا للخبر إن هذا البلد حرمه الله لايلتقط لقطته إلا من عرفها والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة للتخصيص واذا أراد اللاقط السفر دفعها للحاكم أو لأمين فإن سافر بها ضمنها إلا باذن حاكم يراه وخرج بحرم مكة حرم المدينة والأقصى فهما كسائر البلاد فى حكم اللقطة خلافا لمن ألحقهما به وانظر لو وجد اللقطة فى المصلى نفسه فهل يعرف فيها نظرا للشمول قوله وفى المواضع التى وجدها فيها أو على أبوابها كما لو وجدها خارجها أو يفرق بين أن يكون فيه مجاورون كالأزهر أولا كغير الأزهر من كثير من المساجد وخير الأمور الوسط (قوله وفى الموضع الذى وجدها فيه) وفى بعض النسخ وفى المواضع التى وجدها فيها لأن طلب الشئ فى الموضع الذى وجدها فيه أكثر إلا أن يكون مفازة ونحوها من الأماكن الخالية فلا يعرف فيها إذ لا فائدة فى التعريف فيها فإن مرت به قافلة تبعها وعرف فيها إن أراد ذلك فإن لم يرد ذلك ففى بلد يقصدها ولو بلدته التى سافر منها فلا يكلف العدول عنها إلى أقرب البلاد إلى ذلك المكان وبهذا تعرف مافى قول المحشى فى أقرب الأماكن إليه من بلده أو غيره (قوله وفى الأسواق ونحوها) أى كالقهاوى وقوله من مجامع الناس بيان لنحوها (قوله ويكون التعريف على العادة زمانا ومكانا) أى فى الزمان والمكان

حتما (فى حرز مثلها ثم بعد ماذكر (اذا أراد الملتقط (تملكها عرفها بتشديد الراء من التعريف (سنة على أبواب المساجد) عند خروج الناس من الجماعة (وفى الموضع الذى وجدها فيه) وفى الأسواق ونحوها من مجامع الناس ويكون التعريف على العادة زمانا ومكانا

فالزمان ماسيذكره بقوله «ولا يجب استيعاب السنة بالتعريف بل يعرف الخ» والمكان كبلد اللقط وقريته، وقد ذكره بقوله «على أبواب المساجد وفي الموضع الذي وجدها فيه وفي الأسواق ونحوها» (قوله وابتداء السنة من وقت التعريف لا الالتقاط) ظاهره وإن طال الزمن بينهما، وهو ظاهر على القول بأنه على التراخي لا القول بأنه على الفور، وظاهر قوله «ثم إذا أراد تملكها عرفها سنة» أنه من وقت إرادة التملك. (قوله ولا يجب استيعاب السنة بالتعريف) أي كما قد يتوهم من قوله «عرفها سنة» فليس المراد أنه يستوعب السنة بالتعريف (قوله بل يعرف الخ) إضراب انتقالي لا إبطالي، وقد اقتصر الشارح على مرتبتين من مراتب التعريف الأربعة: فالمرتبة الأولى أن يعرف كل يوم مرتين طرفيه أسبوعا، والمرتبة الثانية أن يعرف كل يوم طرفه أسبوعا أو أسبوعين، والمرتبة الثالثة أن يعرف كل أسبوع مرة أو مرتين إلى أن تتم سبعة أسابيع، والمرتبة الرابعة أن يعرف كل شهر مرة أو مرتين إلى آخر السنة، فالشارح ذكر المرتبة الأولى بقوله «بل يعرف أولا كل يوم مرتين طرفي النهار» وقد عرفت أنه أسبوع، وذكر المرتبة الثالثة بقوله «ثم يعرف بعد ذلك كل أسبوع مرة أو مرتين» وقد عرفت أنه سبعة أسابيع، وقد حذف المرتبة الثانية وهي أن يعرف كل يوم طرفه مرة، وقد عرفت أنه أسبوع أو أسبوعان، والمرتبة الرابعة وهي أن يعرف كل شهر مرة أو مرتين، وقد عرفت أنه بقية السنة، وهذا هو المشهور، وقيل إنه يعرف كل مدة من هذه المدد ثلاثة أشهر، فيعرف كل يوم مرتين طرفيه ثلاثة أشهر ثم يعرف كل يوم طرفه مرة ثلاثة أشهر ثم يعرف كل أسبوع مرة ثلاثة أشهر ثم كل شهر مرة ثلاثة أشهر، وهو ضعيف، بل ما ذكروه ليس متعينا، بل الضابط المعتمد أن يكون التعريف بحيث لا ينسى أن التعريف الثاني تكرار للأول بأن ينسب بعض مرات التعريف إلى بعض، وإنما جعل التعريف في الأزمنة الأولى أكثر لأن تطلب المالك فيها أكثر. (قوله أولا) أي في أول السنة (وقوله كل يوم مرتين طرفي النهار) أي لأنهما وقت اجتماع الناس، ولذلك قال «لا ليلا ولا وقت القيلولة» لأنهما ليسا من أوقات الاجتماع بل من أوقات النوم والراحة غالبا، وهذه هي المرتبة الأولى وهي أسبوع كما عرفت. (قوله ثم يعرف بعد ذلك الخ) قد عرفت أن هذه هي المرتبة الثالثة، وحذف المرتبة الثانية وهي أن يعرف كل يوم مرة طرفه أسبوعا أو أسبوعين (وقوله كل أسبوع مرة أو مرتين) أي إلى أن تتم سبعة أسابيع، وحذف المرتبة الرابعة وهي أن يعرف كل شهر مرة أو مرتين بقية السنة، كما تقدم. (قوله ويذكر الملتقط) أي بنفسه أو نائبه ندبا لا وجوبا (وقوله بعض أوصافها) فلا يستوعبها، لأنه قد يعتمدها الكاذب بل قد يرفعه إلى حاكم مذهبه يرى أن اللاقط يلزمه دفع اللقطة بالصفات. (قوله فإن بالغ فيها ضمن) أي فإن بالغ في صفاتها ضمن، وظاهره وإن لم يستوعب جميعها، لكن تعبير غيره بالاستيعاب يقتضي أنه لا يضمن إلا بالاستيعاب، وتقدم أنه لو استوعبها في الإشهاد فلا ضمان لعدم تهمة الشهود ولأنه أبلغ في الحفظ، بخلافه في التعريف فيحرم الاستيعاب ويضمن (قوله ولا يلزمه مؤنة التعريف الخ) أي لأن الحظ الخ حينئذ للمالك فقط (وقوله إن أخذ اللقطة ليحفظها على مالكها) وكذا إن أطلق بأن لم يقصد حفظا ولا تملكا (وقوله بل يرتبها القاضي من بيت المال) أي تبرعا، كما اعتمده الأذرعي، ويدل عليه قوله «أو يقترضها على المالك» ومحل ترتيبها من بيت المال إن كان فيه سعة (وقوله أو يقترضها على المالك) أي إن لم يكن في بيت المال سعة، فأو في كلامه للتنويع، ولا فرق في الاقتراض بين أن يكون من اللاقط أو غيره، وفي معنى ذلك أن يأمره بصرفها ليرجع بها على المالك أو يبيع بعضها إن رآه لمؤنة الباقي. (قوله وإن أخذ اللقطة ليتملكها) أي أو يختص بها ولو بعد لقطها للحفظ أو مطلقا، وكلاقطه للتملك لاقطه للخيانة، فمؤنة التعريف عليه حينئذ ما لم يعد إلى قصد الأمانة والحفظ، وإلا فلا مؤنة عليه، وهذا في غير المحجور عليه، أما فيه فلا مؤنة في ماله بل يراجع وليه الحاكم ليبيع جزأ منها أو يقترض عليه كما مر (وقوله وجب عليه تعريفها ولزمه مؤنة تعريفها) أي وجب عليه الأمران معا، فلا ينافي أنه إذا قصد الحفظ وجب عليه تعريفها على المعتمد دون مؤنة التعريف (وقوله سواء تملكها بعد ذلك أم لا) أي لأن المدار على قصد التملك وإن لم يتملك بعد

وابتداء السنة من وقت التعريف لا الالتقاط، ولا يجب استيعاب السنة بالتعريف، بل يعرف أولا كل يوم مرتين طرفي النهار لا ليلا ولا وقت القيلولة، ثم يعرف بعد ذلك كل أسبوع مرة أو مرتين، ويذكر الملتقط في تعريف اللقطة بعض أوصافها، فإن بالغ فيها ضمن، ولا يلزمه مؤنة التعريف إن أخذ اللقطة ليحفظها على مالكها، بل يرتبها القاضي من بيت المال، أو يقترضها على المالك، وإن أخذ اللقطة ليتملكها وجب عليه تعريفها ولزمه مؤنة تعريفها سواء تملكها بعد ذلك أم لا،

ومن التقط شيأ حقيرا لايعرفه سنة، بل يعرفه زمنا يظن أن فاقده يعرض عنه بعد ذلك الزمن، (فإن لم يجد صاحبها) بعد تعريفها (كان له أن يتملكها بشرط الضمان) لها، ولا يملكها الملتقط بمجرد مضى السنة، بل لابد من لفظ يدل على التملك كتملكت هذه اللقطة، فإن تملكها وظهر مالكها وهى باقية واتفقا على ردّ عينها أو بدلها فالأمر فيه واضح وإن تنازعا فطلبها المالك وأراد الملتقط العدول إلى بدلها أجيب المالك فى الأصح، وإن تلفت اللقطة بعد تملكها غرم الملتقط مثلها إن كانت مثلية أو قيمتها إن كانت متقومة يوم التملك لها وإن نقصت بعيب فله أخذها مع الأرش فى الأصح.

﴿ فصل ﴾

ذلك بالفعل (قوله ومن التقط شيأ حقيرا) هو ما يغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا متمولا كان أو مختصا ولا يتقيد بشئ (وقوله لايعرفه سنة بل يعرفه زمنا ظن أن فاقده يعرض عنه بعد ذلك الزمن) ويختلف ذلك باختلاف الأموال والأحوال، ومحل ذلك إن كان مما لا يعرض عنه غالبا فإن كان كذلك كبرة وزبيبة واختصاص يسير فلا يعرف بل يستقل به واجده، وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه رأى رجلا يعرف زبيبة فضربه بالدرة وكانت من نعل رسول الله ﷺ وقال إن من الورع ما يمقت الله عليه (قوله فإن لم يجد صاحبها بعد تعريفها كان له أن يتملكها) أى أو يختص بها، وإذا تملكها الملتقط بعد التعريف ولم يظهر لها مالك فلا شئ عليه فى إنفاقها، ولا مطالبة عليه فى الدار الآخرة لأنها من اكتسابه، هذا إن عزم على ردها إن بان مالكها، وإلا طولب بها فى الآخرة (قوله بشرط الضمان لها) ليس من الصيغة كما يعلم من كلام الشارح بعد بل هو بيان للواقع (قوله ولا يملكها الملتقط بمجرد مضى السنة) أى أو المدة التى يظن أن المالك يعرض بعدها فى الحقير، فلو قال بمجرد مضى مدة التعريف لكان أعم (وقوله بل لابد من لفظ يدل على التملك) أى كما يقتضيه قول المصنف كان له أن يتملكها، فهو مفاد كلام المصنف، فكان المقام للتفريع، وإنما احتيج إلى لفظ أو نحوه لأنه تملك مال ببدل فافتقر إلى ذلك كالتملك بشراء ونحوه، وبحث ابن الرفعة فى لقطة لا تملك كخمر وكلب أنه لابد فيها من لفظ يدل على نقل الاختصاص (قوله فإن تملكها وظهر مالكها الخ) ولا تدفع لمدعيها بلا وصف ولا بينة إلا أن يعلم اللاقط أنها له فيلزمه دفعها له، وإن وصفها له وظن صدقه جاز دفعها له عملا بظنه بل يسن، فإن دفعها له بالوصف فثبتت لآخر بحجة حولت له عملا بالحجة، فإن تلفت عند الواصف فللمالك تضمين كل منهما والقرار على المدفوع له لحصول التلف عنده. (قوله وهى باقية) أى بحالها لم يتعلق بها حق لازم يمنع بيعها كالعتق والوقف والرهن (وقوله واتفقا على رد عينها أو بدلها فالأمر فيه واضح) أى ظاهر جلى لأنه يرد حينئذ ما اتفقا عليه من بدلها وهو المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم أو عينها بزيادتها المتصلة وكذا المنفصلة إن حدثت قبل التملك تبعا للقطة. (قوله وإن تنازعا) أى فى أداء عينها أو بدلها كما فسرها بقوله فطلبها المالك وأراد الملتقط العدول إلى بدلها وهذا مقابل لقوله واتفقا (وقوله أجيب المالك فى الأصح) هو المعتمد (قوله وإن تلفت اللقطة) أى حسا أو شرعا بأن تعلق بها حق لازم يمنع بيعها كوقف وعتق ورهن وهذا مقابل لقوله وهى باقية (وقوله يوم التملك لها) أى لأنه وقت دخولها فى ضمانه (قوله وإن نقصت بعيب) أى حدث بعد التملك (وقوله فله أخذها مع الأرش فى الأصح) هو المعتمد فيضمن الملتقط الأرش بالعيب كما يضمنها كلها بالتلف، وللمالك العدول إلى بدلها سليمة، ولو أراد اللاقط الرد بالأرش وأراد المالك العدول إلى البدل أجيب اللاقط.

﴿ فصل فى بيان أقسام اللقطة وحكم كل منها ﴾ وحاصل ذلك أن اللقطة إن لم تتغير بطول البقاء كالذهب والفضة فهو القسم الأول، وحكمه أنه بعد تعريفه يتملكه بشرط الضمان أو يحفظه على الدوام، وإن تغيرت بالتأخير فإن لم تقبل التجفيف بالعلاج كالرطب الذى لا يتتمر والعنب الذى لا يتزبب فهو القسم الثانى، وحكمه أن يتخير بين تملكه فى الحال وأكله أو شربه وغرم بدله من مثل أو قيمة وبيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن ويعرفه ليتملك الثمن المذكور، وإن قبلت التجفيف بالعلاج كالرطب الذى يتتمر والعنب الذى يتزبب فهو القسم الثالث، وحكمه أنه يتخير بين بيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن ويعرفه ليتملك الثمن المذكور كما مر وتجفيفه وحفظه لمالكه فإن تبرع الملتقط أو غيره بالتجفيف فظاهر، وإلا باع منه ما يساوى مؤنة التجفيف بإذن الحاكم إن وجده، وإلا استقل بالبيع وجفف بثمن الجزء الذى باعه الباقى، أو اقترض على المالك ما يجففه به، وإن احتاجت إلى نفقة كالحيوان فهو القسم الرابع، وحكمه أنه إن كان لا يمتنع من صغار السباع فهو مخير فيه بين تملكه ثم أكله فى الحال وغرم قيمته إن وجده فى المفازة، وإن وجده فى العمران امتنعت هذه الخصلة لسهولة البيع فى العمران دون المفازة فقد لا يجد فيها من يشتريه ويشق النقل إلى العمران، وبين تركه بلا أكل بل يمسكه عنده ويتوطع بالإنفاق عليه فإن

(واللقطة) وفى بعض النسخ "وجملة اللقطة" (على أربعة أضرب: أحدها مايبقى على الدوام) كذهب وفضة (فهذا) أى ماسبق من تعريفها سنة وتملكها بعد السنة (حكمه) أى حكم مايبقى على الدوام (و) الضرب (الثانى مالايبقى على الدوام كالطعام الرطب فهو) أى الملتقط له (مخير بين خصلتين: أكله وغرمه) أى غرم قيمته (أو بيعه وحفظ ثمنه) إلى ظهور مالكه (والثالث مايبقى بعلاج) فيه (كالرطب) والعنب (فيفعل مافيه المصلحة من بيعه وحفظ ثمنه أو تجفيفه وحفظه) إلى ظهور مالكه (والرابع مايحتاج إلى نفقة كالحيوان)

لم يتطوع فلينفق بإذن الحاكم إن وجده والا أشهد أو يبيعه بثمن مثله وحفظ ذلك الثمن ويعرفها ثم يتملك الثمن المذكور وزاد الماوردى خصلة رابعة وهى أن يتملكه فى الحال ويستبقيه للدر والنسل لأنه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه وإن كان يمتنع من صغار السباع فإن وجده فى الصحراء الآمنة امتنع أخذه للتملك وجاز أخذه للحفظ فإن كانت غير آمنة بأن كان الزمن زمن نهب جاز أخذه للتملك وللحفظ أيضا وإن وجده فى الحضر تخير بين إمساكه والإنفاق عليه وبيعه وحفظ ثمنه وامتنع أكله كما تقدم ويعلم من استقصاء كلام المصنف ولفظ فصل ساقط فى بعض النسخ. (قوله واللقطة) أى بالنظر إلى مايفعل فيها من النظر إلى ذات الشىء الملتقط (وقوله وفى بعض النسخ وجملة اللقطة) أى وجملة أنواعها (وقوله على أربعة أضرب) أى مشتملة على أربعة أضرب من اشتمال الكلى على جزئياته فاندفع بهذا قول المحشى "كان الأولى إسقاط لفظة على". ومعنى الأضرب الأنواع وهى جمع ضَرب بفتح فسكون وهو النوع فالضرب والنوع والقسم ألفاظ متقاربة أو متحدة. (قوله أحدها) أى أحد الأضرب الأربعة (وقوله مايبقى على الدوام) أى النسبى فإن دوام كل شىء بحسبه وإلا فكل من عليها فان (وقوله كذهب وفضة) أى وغيرهما مما لا يسرع إليه الفساد ولا يحتاج إلى نفقة كالثياب والحديد ونحو ذلك. (قوله فهذا) أى الذى ذكره فى قوله "ثم إذا أراد تملكها عرفها سنة" إلى أن قال "ثم إن لم يجد صاحبها كان له أن يتملكها بشرط الضمان" ولذلك قال الشارح أى ماسبق من تعريفها سنة وتملكها بعد السنة (وقوله حكمه) أى هذا الضرب ولذلك قال الشارح "أى حكم مايبقى على الدوام" ولا يخفى أن قوله "وتملكها بعد السنة" مخصوص بما إذا أراد التملك فلا ينافى أن له أن يحفظها على الدوام فهو مخير بين تملكها وحفظها بعد التعريف كما يعلم مما مر. (قوله والضرب الثانى) كان الأنسب وثانيها (وقوله مالا يبقى على الدوام) أى بل يفسد بالتأخير ولا يبقى بعلاج ولا يمكن تجفيفه أخذا مما بعده (وقوله كالطعام الرَّطب) بفتح الراء وسكون الطاء وذلك كالرُّطب الذى لا يتتمر والعنب الذى لا يتزبب وكالبقول وهى الخضراوات (قوله فهو إلخ) أى إذا أردت بيان حكمه فهو إلخ والضمير عائد إلى معلوم من السياق كما أشار إليه الشارح بقوله "أى الملتقط" (وقوله له) أى لما لا يبقى على الدوام. (وقوله مخير بين خصلتين) أى بحسب المصلحة للمالك لا بحسب التشهى ولا يخفى مافى قول المحشى "ويقدم التجفيف على البيع والأكل إن تساويا فى المصلحة" لأن الكلام فيما لا يمكن تجفيفه ولا يبقى بعلاج كما هو ظاهر. (قوله أكله) أى بعد تملكه فى الحال (وقوله وغرمه) أى غرم بدله من مثل فى المثلى أو قيمة فى المتقوم ولذلك قال الشيخ الخطيب "أى غرم بدله من مثل أو قيمة" وقول الشارح "أى غرم قيمته" فيه قصور (وقوله أو بيعه) كان الأولى أن يقول "وبيعه" لأن أو لا تقع بعد بين ضرورة أن "بين" لا تضاف إلا لشيئين فالتعبير "بأو" بعد "بين" وإن جرى على الألسنة غير صحيح والصواب الواو اللهم إلا أن تجعل "أو" بمعنى الواو. والمراد بيعه بإذن الحاكم إن وجده وإلا استقل ببيعه (وقوله وحفظ ثمنه إلى ظهور مالكه) أى ثم يعرفه ليتملك الثمن. (قوله والثالث) أى والضرب الثالث وإنما لم يقل ذلك لعلمه من نظيره السابق (وقوله مايبقى بعلاج) أى مايبقى على الدوام لكن بعلاج بكسر العين المهملة أى معالجة كالتجفيف (وقوله كالرُّطَب) بضم الراء وفتح الطاء أى الذى يتتمر وكالعنب الذى يتزبب (قوله فيفعل مافيه المصلحة) أى فيفعل الملتقط مافيه المصلحة للمالك فى رأى القاضى وجوبا (وقوله من بيعه إلخ) بيان لما فيه المصلحة (وقوله وحفظ ثمنه) أى إلى ظهور مالكه ويعرفه ثم يتملكه إن أراد التملك (وقوله أو تجفيفه وحفظه إلى ظهور مالكه) ثم إن تبرع الملتقط أو غيره بالتجفيف فظاهر وإلا باع جزأ منه بإذن الحاكم لتجفيف باقيه أو اقترض على المالك مايجففه به (قوله والرابع) أى والضرب الرابع ولم يصرح بذلك لعلمه من سابقه (وقوله مايحتاج إلى نفقة) فإن تبرع الملتقط أو غيره بالإنفاق عليه فذلك ظاهر وإن أراد الرجوع أنفق بإذن الحاكم إن وجده وإلا أشهد. (قوله كالحيوان) ومنه الآدمى فيصح لقط رقيق صغير غير مميز أو زمن نهب بخلاف زمن الأمن فلا يلتقط فيه المميز لأنه يستدل بالسؤال منه على سيده فيصل إليه. نعم لا يحل لقط أمة تحل له للتملك لأن تملك اللقطة

كالاقتراض وهو لا يجوز فى الأمة التى لا تحل لأنه يشبه إعارة الأمة للوطء بخلاف التقاط الأمة التى لا تحل كمجوسية ومحرم وبخلاف التقاطها للحفظ. وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه فإن فضل منه شىء فهو لمالك فإن لم يكن له كسب أنفق عليه بإذن الحاكم فإن لم يجده أشهد إن لم يتبرع بالإنفاق عليه أحد وإلا فالأمر ظاهر، وإذا بيع ثم ظهر مالكه وقال كنت أعتقته قبل قوله وتبين فساد البيع (قوله وهو) أى ما يحتاج إلى نفقة (وقوله ضربان) أى نوعان (قوله أحدهما) أى أحد الضربين (وقوله حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع) أى لا يقوم بنفسه على الامتناع من صغار السباع كذئب ونمر وفهد وإنما قيد بصغار السباع لأن كبار السباع لا يمتنع منها شىء وذلك كالأسد (قوله كغنم وعجل) هو الصغير من ولد البقر ومثله الفصيل وهو ولد الناقة حين يفصل عنها والكبير من الإبل والخيل ونحو ذلك مما يضيع بكاسر من السباع أو بخائن من الناس. (قوله فهو الخ) أى إذا أردت بيان حكمه فهو الخ والضمير عائد على معلوم من السياق فلذلك قال الشارح أى ملتقطه (وقوله مخير) أى بحسب المصلحة للمالك لا بحسب التشهى كما مر (وقوله بين ثلاثة أشياء) زاد الماوردى شيأ رابعا وهو أن يتملكه فى الحال ليستبقيه للدر والنسل قال لأنه لما استباح تملكه مع استهلاكه فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه ويجوز لقطه للتملك وللحفظ زمن أمن أو نهب من مفازة أو عمران نعم يمتنع الأكل إن لقطه فى العمران لسهولة بيعه فيه بخلافه فى المفازة كما مر (قوله أكله) أى بعد تملكه فى الحال فلا يجوز أكله قبل التملك كما قد يتوهم من ظاهر المتن ويفعله بعض الجهلة، ولا يخفى ما فى قول المحشى بعد تملكه وتعريفه سنة لأنه مخالف لما فى المنهج وغيره من أن التملك والأكل فى الحال نعم محله فيما إذا التقطه فى المفازة فإنه يمتنع من الأكل إن لقطه فى العمران كما علمت وهذا كله فى الحيوان المأكول وأما غير المأكول فليس فيه إلا الخصلتان الأخيرتان وهما التطوع بالإنفاق عليه عند إمساكه وبيعه وحفظ ثمنه (قوله وغرم ثمنه) لو قال وغرم قيمته لكان أولى لأن الثمن هو ما وقع عليه البيع ولا بيع هنا لأن الفرض أنه تملكه وأكله. (قوله أو تركه بلا أكل) أى إمساكه عنده (وقوله والتطوع بالإنفاق عليه) أى إن شاء التطوع وإلا أنفق بإذن الحاكم إن وجده وإلا أشهد كما مر (قوله أو بيعه) أى بثمن مثله (وقوله وحفظ ثمنه إلى ظهور مالكه) ويعرف الحيوان بعد بيعه سنة ثم يتملك الثمن ولا يعرف الثمن كما هو ظاهر (قوله والثانى) أى الضرب الثانى من ضربى ما يحتاج إلى نفقة وهو الحيوان (وقوله حيوان يمتنع بنفسه من صغار السباع إما بقوته كالإبل والخيل والبغال والحمير وهذا ما أشار إليه الشارح بقوله كبعير وفرس أو بعدوه كالأرانب والظباء المملوكة بأن وجد فيها علامة الملك أو بطيرانه كالحمام (قوله فإن وجده الملتقط فى الصحراء) أى الآمنة فإن لم تكن آمنة جاز لقطه للتملك كما يجوز لقطه للحفظ لأنه حينئذ يضيع بامتداد اليد الخائنة إليه * والحاصل أنه يجوز لقطه للحفظ مطلقا وللتملك إلا فى مفازة آمنة فيمتنع لقط ما يمتنع بنفسه من صغار السباع للتملك. (قوله تركه) هو بلفظ الفعل الماضى جواب إن فى قوله فإن وجده (وقوله وحرم التقاطه للتملك) لأنه مصون بالامتناع من صغار السباع مستغن بالرعى إلى أن يجده مالكه ولأن طروق الناس فى الصحراء لا يعم فلا تمتد إليه أيدى الخونة. وخرج بقيد التملك أخذه للحفظ فيجوز لئلا يضيع بأخذ خائن له (قوله فلو أخذه للتملك ضمنه) ويبرأ من الضمان يدفعه إلى القاضى لا برده إلى موضعه. (قوله وإن وجده الملتقط فى الحضر) كأن وجده ببلدة أو قرية (وقوله فهو مخير الخ) أى ويجوز لقطه حينئذ ولو للتملك زمن أمن أو زمن نهب وإنما جاز لقطه فى الحضر للتملك مع الأمن بخلاف الصحراء الآمنة لئلا يضيع بامتداد الأيدى الخائنة إليه فى الحضر دون الصحراء لأن طروق الناس بها نادر (وقوله بين الأشياء الثلاثة) أى مجموعها لأن الخصلة الأولى لا تتأتى هنا لامتناع أكله فى الحضر كما علمت فقول الشارح والمراد الثلاثة السابقة فيما لا يمتنع بيان للمراد بحسب الظاهر وإلا فالمراد مجموعها أى بعضها وهو الخصلتان الأخيرتان فهو مسايرة لظاهر المتن وكذلك قول المحشى على قول الشارح والمراد الثلاثة السابقة فيما لا يمتنع وهو أنه مخير بين أكله وغرم ثمنه أو تركه بلا أكل والتطوع بالإنفاق

---

وهو ضربان) أحدهما (حيوان لا يمتنع بنفسه) من صغار السباع كغنم وعجل (فهو) أى ملتقطه (مخير) فيه (بين) ثلاثة أشياء: (أكله وغرم ثمنه أو تركه) بلا أكل (والتطوع بالإنفاق عليه أو بيعه وحفظ ثمنه) إلى ظهور مالكه، (و) الثانى (حيوان يمتنع بنفسه) من صغار السباع كبعير وفرس (فإن وجده الملتقط (فى الصحراء تركه) وحرم التقاطه للتملك فلو أخذه للتملك ضمنه (وإن وجده الملتقط (فى الحضر فهو مخير بين الأشياء الثلاثة فيه) والمراد الثلاثة السابقة فيما لا يمتنع.

عليه أو بيعه وحفظ ثمنه إلى ظهور مالكه فهو بيان للثلاثة السابقة فيما لا يمتنع وليس مراده أنها مرادة هنا لنصه قبل ذلك على أن الخصلة الأولى لا تتأتى هنا .

{ فصل فى أحكام اللقيط } كوجوب أخذه وتربيته وكفالته ويسمى ملقوطا كما يسمى لقيطا باعتبار وسط أمره ودعيا بوزن بغى باعتبار آخرة أمره لأن غيره قد يدعيه ومنبوذا أى مطروحا باعتبار أول أمره . والأصل فيه قوله تعالى وافعلوا الخير وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا . وأركان اللقط الشرعى وهو اللقط المستكمل للشروط لقط لغوى وهو مطلق الأخذ فاندفع بهذا الاعتراض بأن فى ذلك جعل الشىء ركنا لنفسه ولاقط وملقوط وقد ذكر المصنف الملقوط بقوله وإذا وجد لقيط إلخ واللقط بقوله فأخذه إلخ واللاقط بقوله ولا يقر إلا بيد أمين فلذلك قال المحشى وستأتى . (قوله وهو ) أى اللقيط (وقوله صبى) أى أو مجنون أخذا مما بعده والمراد بالصبى المعنى الشامل للصبية وهو الصغير ولو مميزا لاحتياجه إلى التعهد (وقوله منبوذ) أى مطروح على أبواب المساجد ونحوها (وقوله لا كافل له) أى معلوم ولذلك قال فى شرح البهجة إنه الصغير الضائع الذى لا يعلم له كافل بأن لم يكن له كافل أصلا أو له كافل غير معلوم (وقوله من أب إلخ) بيان للكافل المنفى (وقوله أو جد) أى عند فقد الأب (وقوله أو ما يقوم مقامهما) أى كالوصى والقيم (قوله ويلحق بالصبى كما قال بعضهم المجنون البالغ) هو المعتمد فكان عليه أن يقول فى التعريف صبى أو مجنون لا كافل له معلوم كما قال فى المنهج ولعل اقتصاره على الصبى فى التعريف لأنه الأغلب . (قوله وإذا وجد) بالبناء للمفعول (وقوله لقيط) بمعنى ملقوط ففعيل بمعنى مفعول (وقوله بقارعة الطريق) أى بوسطه أو أعلاه أو صدره أو ما برز منه سمى بذلك لقرعه بالنعال وهذا التفسير بحسب الأصل والمراد هنا مطلق الطريق أى بقارعة هى الطريق فالإضافة بيانية بل المراد ما هو أعم من ذلك فيشمل أبواب المساجد ونحوها . (قوله فأخذه) أى الذى هو لقطه وهو الذى عبر به غيره (وقوله وتربيته) أى تعهده بما يصلحه (وقوله وكفالته) عطف عام على خاص لشمولها لحفظه وما يصلحه وعلم من ذلك أنه ليس المراد بالكفالة هنا الحضانة وإن كانت تسمى كفالة (قوله واجبة) أى المذكورات من الأمور الثلاثة وغلب الأخيرين منها على الأول مع كونه مذكرا وإنما وجب لقطه لحفظ نفسه ونسبه ولأنه آدمى محترم فوجب حفظه كالمضطر إلى طعام غيره وفارق اللقطة حيث لا يجب لقطها بأن المغلب فيها الاكتساب والنفس تميل إليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه فإنه استغنى بميل النفس إليهما عن الوجوب . (قوله على الكفاية) أى إن علم به أكثر من واحد اثنان فأكثر أخذا من قول الشارح ولو علم به واحد فقط تعين عليه لكن التعين عرضى وإلا فهو فرض كفاية أصالة سمى بذلك لأنه إذا قام به البعض كفى ولذلك قال الشارح فإذا التقطه بعض من هو أهل لحضانة اللقيط سقط الإثم عن الباقى بخلاف ما إذا التقطه بعض من هو ليس أهلا لحضانة اللقيط لعدم الاعتداد بالتقاطه فلا يسقط الإثم به عن الباقى (وقوله فإن لم يلتقطه أحد أثم الجميع) أى لعدم قيام أحد بفرض الكفاية وظاهر ذلك أن المخاطب بفرض الكفاية الجميع لكن إذا قام به البعض سقط الطلب عن الباقين وهو المعتمد عند الأصوليين وقيل المخاطب به بعض مبهم كما يعلم من جمع الجوامع . (قوله ولو علم به واحد فقط ) أى دون غيره (وقوله تعين عليه) أى صار فرضا عينيا عليه فمحل كونه فرض كفاية حيث علم به أكثر من واحد كما مر (قوله ويجب فى الأصح) هو المعتمد (وقوله الإشهاد على التقاطه) أى خوفا من أن يسترقه اللاقط ولو كان ظاهر العدالة وفارق الإشهاد على التقاط اللقطة بأن الغرض منها المال غالبا والإشهاد فى التصرف المالى مستحب والغرض منه حفظ حريته ونسبه فوجب الإشهاد عليه كما فى النكاح فإنه يجب الإشهاد عليه لحفظ نسب الولد لأبيه وحريته وبأن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف فى اللقيط ويجب الإشهاد على ما معه من المال تبعا له وإن كان لا يجب الإشهاد على المال وحده فلو ترك الإشهاد لم تثبت له ولاية الحفظ بل ينزعه منه وجوبا الحاكم دون الآحاد ولا ينافى هذا قول بعضهم جاز نزعه لأن الجواز

{ فصل } فى أحكام اللقيط ، وهو صبى منبوذ لا كافل له من أب أو جد أو ما يقوم مقامهما . ويلحق بالصبى كما قال بعضهم المجنون البالغ ( وإذا وجد لقيط ) بمعنى ملقوط ( بقارعة الطريق فأخذه ) منها وتربيته ( وكفالته واجبة على الكفاية ) فإذا التقطه بعض ممن هو أهل لحضانة اللقيط سقط الإثم عن الباقى فإن لم يلتقطه أحد أثم الجميع ولو علم به واحد فقط تعين عليه ويجب فى الأصح الإشهاد على

(١) إذ ليس كبيرة. (٢) من أصلح دينه وماله وحافظ على مروءة شكله ولم يرتكب كبيرة ولم يصر على صغيرة أو أصر عليها وغلبت طاعاته معاصيه، و...يدخل الأنثى.



بعد امتناع يصدق بالوجوب والفرق بين هذا حيث اختص بالحاكم دون الآحاد وبين أخذه ابتداء حيث جاز للآحاد أنه هنا وجدت يد والنظر فيها حيث وجدت إنما هو للحاكم بخلاف ما إذا لم توجد فإنه في حكم المباح فإن تأهل آخذه أي صار أهلا بأن تاب، وأشهد لم يعارضه أحد لأن ذلك بمنزلة التقاط جديد من حينئذ كما بحثه السبكي مصرحا بأن ترك الإشهاد فسق وإنما يجب الإشهاد على لاقط بنفسه أما من سلمه الحاكم له فلا يجب الإشهاد عليه بل هو مستحب كما قاله الماوردي وغيره (قوله وأشار المصنف لشرط الملتقط) أي الذي هو أحد الأركان كما مر (وقوله بقوله) متعلق بأشار (قوله ولا يقر) بالبناء للمفعول أي لا يترك (اللقيط) (وقوله إلا بيد أمين أي عدل) ولو مستور العدالة والمراد به عدل الرواية بدليل ذكر الحر بعده وبدليل أنه يشمل الأنثى ويحصل وصافه أنه هو المسلم الحر الرشيد العدل ولذلك قال الشارح بعد قول المصنف أمين حر مسلم رشيد فلا يصح لقط من اتصف بضد ذلك لأن حق الحضانة ولاية وليس هو من أهلها فلا يقر معه اللقيط بل ينزع منه نعم لو أذن لرقيقه غير المكاتب في لقطه أو أقره عليه فهو اللاقط ورقيقه نائب عنه في الأخذ والتربية بخلاف المكاتب لاستقلاله فلا يكون السيد هو اللاقط بل ولا هو أيضا لاشتراط الحرية وهي معدومة في المكاتب فإن قال له السيد التقط لي فالسيد هو اللاقط والمبعض كالرقيق فإن أذن له سيده في لقطه أو أقره عليه فهو اللاقط سواء كان هناك مهايأة أم لا وإن لم يأذن له سيده لم يصح لقطه ولو في نوبته إذا كان هناك مهايأة على المعتمد لأن المغلب هنا الولاية وهو ليس من أهلها لنقصه بالرق ولو ازدحم أهلان للقط على لقيط قبل أخذه بأن قال كل منهما أنا آخذه عين الحاكم من يراه ولو من غيرهما إذ لا حق لهما قبل الأخذ أما بعد أخذه فيقدم سابق فيما إذا أخذاه مرتبا لسبقه وإن لقطاه معا قدم غني ولو بخيلا على فقير لأنه قد يواسيه ببعض ماله ولا يطمع في مال اللقيط وعدل ولو باطنا فقيرا على مستور احتياطا للقيط فإن استويا أقرع بينهما ويجوز نقله من محل لقطه لمثله أو لأعلى منه لا لأدنى فللاقط نقله من بادية وقرية وبلد لمثلها أو من بادية لقرية ومنهما لبلد لأنه أرفق به لا نقله من قرية أو بلد لبادية أو من بلد لقرية لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة نعم لو نقله من قرية أو بلد لبادية قريبة بحيث يسهل المراد منهما جاز على النص وقول الجمهور (قوله حر) أي كله بخلاف من به رق ولو مبعضا أو مكاتبا كما علم مما مر (وقوله مسلم) بخلاف الكافر لكن لكافر لقط كافر بأن وجده في بلاد الكفار التي ليس بها مسلم لما بينهما من الموالاة (قوله فإن وجد معه) بالبناء للمجهول (فقوله مال) نائب فاعل (وقوله أي اللقيط) تفسير للضمير والمعنى فإن وجد اللاقط مع اللقيط مالا يخصه كدنانير عليه أو تحته ولو منثورة وثياب ملفوفة عليه أو ملبوسة له أو مغطى بها أو مفروشة تحته ودار هو فيها وحده وحصة منها إن كان معه غيره بحسب الرؤوس بخلاف المال المدفون تحته ولو كان فيه أو مع اللقيط رقعة مكتوب فيها إنه له نعم إن حكم بأن المكان له فهو له كالمكان وبخلاف المال الموضوع بقربه فإنه ليس له كالبعيد عنه بخلاف الموضوع بقرب المكلف لأن له رعاية دون غير المكلف (قوله أنفق عليه الحاكم منه) أي أو مأذونه (وقوله ولا ينفق الملتقط عليه منه إلا بإذن الحاكم) أي لأن ولاية المال لا تثبت لغير الأب والجد من الأقارب بل يقوم الحاكم مقام الأب والجد عند فقدهما ولو مع وجود غيرهما من الأقارب فالأجنبي أولى بذلك فإن لم يجد الحاكم أنفق عليه بإشهاد في كل مرة كما صرح به ابن الرفعة نقلا عن القاضي مجلي وأقره العلامة ابن حجر وفيه من الحرج ما لا يخفى واعتمد العلامة الرملي وجوبه في المرة الأولى فقط وهو اللائق بمحاسن الشريعة وعلم من ذلك أن الإشهاد في الملتقط عند فقد الحاكم فذكر المحشي له في الحاكم نفسه غير ظاهر فإن أنفق عليه بدون ذلك ضمن. (قوله وإن لم يوجد معه أي اللقيط مال) أي وإن لم يجد اللاقط مع اللقيط مالا (وقوله فنفقته كائنة في بيت المال) أي من سهم المصالح (وقوله كالوقف على اللقطى) أي والوصية لهم فإن لم يكن في بيت المال مال أو كان ثم ما هو أهم منه اقترض عليه الحاكم وأنفق عليه مما اقترضه فإن تعذر الاقتراض وجبت نفقته على الموسرين قرضا بالقاف عليه إن كان حرا وإلا فعلى سيده والمراد بالموسر من يملك زيادة على

كفاية

---

التقاطه. وأشار المصنف لشرط الملتقط بقوله: (ولا يقر) اللقيط (إلا بيد أمين) حر مسلم رشيد فإن (وجد معه) أي اللقيط (مال أنفق عليه الحاكم منه) ولا ينفق الملتقط عليه منه إلا بإذن الحاكم (وإن لم يوجد معه) أي اللقيط (مال فنفقته) كائنة (في بيت المال) إن لم يكن له مال عام كالوقف على اللقطى

كفاية سنة كذا قاله المحشي قال الشيخ عطية والأوجه ضبط الموسر بمن يأتي في نفقة الزوجة لا يعتبر قدرته بالكسب ويوزعها الإمام على مياسير بلده فإن شق التوزيع فعلى من يراه الإمام منهم فإن استووا في نظره تخير وهذا إن لم يبلغ اللقيط فإن بلغ فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين. ﴿ تتمة ﴾ اللقيط في دار الإسلام أو ما ألحق بها مسلم تبعا للدار إلا إن أقام كافر بينة بنسبه فيتبعه في النسب والدين فيكون كافرا تبعا بخلاف ما إذا استلحقه بلا بينة لأنه قد حكم بإسلامه تبعا للدار الإسلام وما ألحق بها هي دار الكفر التي بها مسلم يمكن كونه منه ولو أسيرا منتشرا أو تاجرا ولا يكفي اجتيازه بدار الكفر بخلافه بدار الإسلام فإنه يكفي اجتيازه بها لحرمتها ولو وجد اللقيط بدار الكفر التي لا مسلم بها فهو كافر ويحكم بإسلام صبي أو مجنون غير لقيط تبعا لأحد أصوله ولو من قبل الأم وإن كان ميتا بشرط أن ينسب إليه عادة كأبي القبيلة التي اشتهرت به لا كأبينا آدم عليه السلام وإلا لحكم على الناس جميعا بالإسلام ولو زنى مسلم بذمية فأتت بولد فهو كافر تبعا لأمه ولا يتبع المسلم لأنه مقطوع النسب عنه كما أفتى به الشهاب الرملي خلافا لابن حزم ومن تبعه ويحكم بإسلام من ذكر أيضا تبعا لسابيه المسلم ولو غير مكلف إن لم يكن معه في السبي أحد أصوله وإلا لم يتبع السابي لأن تبعية أحدهم أقوى ومعنى كون أحد أصوله معه كما في الروضة أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة وليس معنى ذلك أن يكونا في ملك رجل واحد فلو كان السابي له كافرا فهو كافر تبعا له لأنه على دين سابيه كما قاله الماوردي وغيره ولو سباه مسلم وكافر فهو مسلم تغليبا للإسلام ولا يصح إسلام الصبي استقلالا وإنما صح إسلام علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه في صغره لأن الأحكام إنما تعلقت بالبلوغ بعد الهجرة وما قبلها فهي منوطة بالتمييز وقيل صح إسلامه في صغره خصوصية له فإن كفر بعد كماله في تبعيته لأحد أصوله أو للسابي فمرتد بخلافه في تبعية الدار فإنه كافر أصلي لأن حكمنا عليه بالإسلام مبني على ظاهر الدار فإذا أعرب عن نفسه بالكفر تبينا خلاف ما ظنناه وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة نعم إن تمحض المسلمون في الدار لم يقر على كفره قطعا قاله الماوردي وأقره ابن الرفعة واعلم أن اللقيط حر وإن ادعى رقه اللاقط أو غيره لأن غالب الناس أحرار إلا أن تقام برقه بينة متعرضة لسبب الملك كإرث وشراء كأن تشهد أنه رقيق لفلان ورثه من أبيه أو اشتراه فلا يكفي مطلق الملك لأنه يمكن أن يعتمد الشاهد ظاهر اليد وفارق غيره كالدار والثوب بأن أمر الرق خطر فاحتيط فيه وبأن المال مملوك فلا تغير دعواه صفته وهي مملوكيته بخلاف اللقيط فإنه حر ظاهرا فدعوى ملكه تغير صفته فلا تقبل إلا أن تقوت بإسنادها إلى السبب وإلا إن أقر بالرق بعد كماله لشخص ولم يكذبه المقر له بأن صدقه أو سكت ولم يسبق منه قبل إقراره بالرق بعد كماله إقرار بحرية أما إذا كذبه المقر له فلا يقبل إقراره بالرق له وإن عاد المكذب وصدقه لأنه لما كذبه حكم بحريته بالأصل فلا يعود رقيقا وكذا لو سبق منه قبل إقراره بالرق بعد كماله إقرار بحرية لأنه لما حكم بحريته بإقراره السابق لم يقبل إقراره بالرق بعد ذلك.

## ﴿ فصل ﴾ في أحكام الوديعة

﴿فصل في أحكام الوديعة﴾ أي كاستحباب قبولها الآتي في قوله ويستحب قبولها لمن قام بالأمانة فيها وهي مناسبة للقطة واللقيط في وجوب حفظها وأمانتها ونحو ذلك ككونها تحت يد الوديع كما أن اللقطة واللقيط تحت يد الملتقط * والأصل فيها قوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها أي يأمر كل من كان عنده أمانة أن يردها إلى صاحبها إذا طلبها وهي وإن نزلت في مفتاح الكعبة فهي عامة لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب قال الواحدي أجمعوا على أنها نزلت بسبب مفتاح الكعبة يوم الفتح حين أراد النبي ﷺ دخول الكعبة فطلب علي المفتاح من سادنها أي خادمها وهو عثمان بن طلحة الحجبي فأبى فلوى علي يده وأخذه منه وقال نحن أحق بالسدانة منكم ودخل النبي ﷺ الكعبة وصلى فيها ونزلت هذه الآية ولم ينزل في جوف الكعبة آية سواها فخرج وأمر عليا برد المفتاح إلى عثمان المذكور فرده إليه فصار يتعجب فتلا عليه الآية فأسلم والمفتاح المذكور وإن أخذ قهرا لكنه في حكم الأمانة لكونه مأخوذا بحق وخبر أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من

خانك وتسمية الثاني خيانة مشاكلة لأنه استنصار وتخليص حق أو إشارة إلى أن الأولى العفو وأن المعنى ولا تخن من خانك بأخذ غير حقك أو زيادة عليه وهذا كله في الأمر الذي جوز الشارع المجازاة به وأما الذي لم يجوز الشارع المجازاة به كأن زنى رجل بامرأتك فأردت أن تزني بامرأته فتسمية الثاني خيانة ظاهرة كالأول. والقياس يقتضي جوازها لأن بالناس حاجة إليها بل ضرورة * وأركانها بمعنى الإيداع أي العقد أربعة وديعة بمعنى العين المودوعة فليس فيه جعل الشيء ركنا لنفسه وشرط فيها كونها محترمة وإن لم تكن متمولة ولو نجسة نحو حبة بر وكلب ينفع بخلاف غير المحترمة نحو كلب لا ينفع وآلة لهو وصيغة وشرط فيها ما مر في الوكالة وهو اللفظ من أحد الجانبين وعدم الرد من الآخر حتى لو قال الوديع أودعنيها فدفعها له ساكتا كفى والإيجاب إما صريح كأودعتك هذا أو استحفظتكه أو كناية مع النية كخذه ومودع بكسر الدال ومودع بفتحها وإن شئت قلت وديع وهو أوضح وشرط فيهما ما مر في موكل ووكيل وهو إطلاق التصرف لأن الإيداع استنابة في الحفظ فلو أودع ناقص نحو صبي ناقصا مثله أو كاملا ضمن كل منهما ما أخذه منه لأن الإيداع باطل ولو أودع كامل ناقصا لم يضمن إلا بإتلافه لأنه لم يسلطه على إتلافه ولا يضمن بغير الإتلاف ولو بالتفريط لتقصيره بالإيداع عنده وبقيت صورة رابعة وهي أن يودع كامل كاملا ولا ضمان حينئذ إلا بالتفريط وهذه الصورة هي مقصود الباب. (قوله هي) أي الوديعة (وقوله فعيلة) أي بمعنى مفعولة إن أخذت من ودع بمعنى ترك لأنها مودوعة عند الوديع وبمعنى فاعلة إن أخذت من ودع بمعنى سكن لأنها ساكنة عند الوديع فيصح أن تكون فعيلة بمعنى مفعولة كما اشتهر وهو الذي اقتصر عليه المحشي وبمعنى فاعلة كما علمت. (قوله من ودع إذا ترك) أي مشتقة من مصدره فهو على تقدير مضاف أو مأخوذة منه لأن مادة الأخذ أوسع من مادة الاشتقاق واعترض بأنهم أماتوا ماضي يدع ويذر أي لم ينطقوا به وأجيب بأن المراد أنهم أماتوه غالبا فلا ينافي أنهم نطقوا به نادرا فيكون ما هنا من قبيل النادر وأجيب أيضا بأن الذي أماتوه ودع بمعنى ترك ويصح أن يجعل ما هنا ودع بمعنى سكن كما في المختار وإن كان يخالفه قول الشارح إذا ترك فهو إنما يتمشى على الجواب الأول ويصح أن تكون مشتقة من الدعة وهي الراحة لأنها في راحة الوديع ومراعاته. (قوله وتطلق لغة على الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ) فهي لغة بمعنى العين المودوعة (وقوله وتطلق شرعا على العقد المقتضي للاستحفاظ) أي الصيغة المقتضية لطلب الحفظ نحو استحفظتكه وتطلق شرعا أيضا على العين المستحفظة فهي حقيقة فيهما وتصح إرادة كل منهما في الترجمة وأما في قوله والوديعة أمانة فهي بمعنى العين المودوعة لا غير فتلخص من هذا أن إطلاقها على العين المودوعة مشترك بين اللغة والشرع فهو لغوي وشرعي وإطلاقها على العقد المقتضي للاستحفاظ شرعي فقط. (قوله والوديعة أمانة في يد الوديع) وفي بعض النسخ في يد المودع بفتح الدال المهملة والنسخة الأولى أوضح والمراد أن الأمانة متأصلة فيها لا تابعة بمعنى أن القصد منها الحفظ فإن عرض فعل مضمن فعلى خلاف الأصل بخلاف الرهن فإن القصد منه التوثق والأمانة فيه تابعة وينبني على ذلك أن الوديع يقبل قوله في رد الوديعة لأن وضعها الأمانة وإذا فعل فعلا تعديا ارتفعت لأن مقصودها الحفظ وقد زال بالتعدي فيجب فيها الرد فورا وأما المرتهن فلا يقبل قوله في الرد لأن القصد منه التوثق والأمانة تابعة ولذلك إذا فعل فعلا مضمنا لم يلزمه الرد فورا وإن كان ضامنا لارتفاع الأمانة التابعة وبقاء الوثق الذي هو الأصل هناك (قوله ويستحب قبولها) سواء كانت بجعل أولا لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل والوديع محسن في الجملة ولخبر مسلم والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه والمراد أنه يستحب قبولها عينا لمن انفرد أو كفاية لمن تعدد فيكون الاستحباب عينيا أو كفائيا كما أن الوجوب يكون عينيا أو كفائيا ومحل الاستحباب عينا لمن انفرد أو كفاية لمن تعدد إن لم يخش ضياعها بأن قدر صاحبها على حفظها فلا ينافي قول الشارح والإيجب قبولها لأنه محمول على ما إذا خشي ضياعها بأن لم يقدر صاحبها على حفظها وخرج بقبولها إيجابها فهو تابع لجواز التصرف وعدمه فيصح في الأول ولا يصح في الثاني. ﴿فائدة﴾ فرض العين

**هي فعيلة من ودع إذا ترك وتطلق لغة على الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ وتطلق شرعا على العقد المقتضي للاستحفاظ (والوديعة أمانة) في يد الوديع (ويستحب قبولها**

افضل

أفضل من فرض الكفاية على الراجح والمراد بالأفضلية كثرة الثواب لفاعله (**قوله لمن قام بالأمانة فيها**) أى بأن قدر على حفظها ووثق بأمانة نفسه فيها حالا ومآلا أى حال قبولها وبعده فإن عجز عن حفظها حرم عليه قبولها لأنه يعرضها للتلف وإن قدر على حفظها وهو فى الحال أمين لكن لم يثق بأمانة نفسه فى المستقبل بل خاف من نفسه الخيانة فيه كره له قبولها خشية الخيانة فيها وهذا إذا لم يعلم المالك بحاله فيهما وإلا فلا تحريم فى الأولى ولا كراهة فى الثانية وتكون مباحة فتعتريها الأحكام الخمسة (**قوله إن كان ثم غيره**) أى إن كان هناك فى مسافة العدوى أمين غيره (وقوله وإلا وجب قبولها) أى وإن لم يكن هناك فى مسافة العدوى أمين غيره وخشى ضياعها وجب عليه قبولها عينا فلا ينافى أنه يستحب قبولها عينا لمن انفرد لأن ذلك محمول على من لم يخش ضياعها كما مر (وقوله كما أطلقه جمع) أى من أصحابنا معاشر الشافعية ومعنى إطلاقهم له أنهم لم يقيدوه بأصل القبول مع أنه مقيد بأصل القبول كما يعلم مما نقله بعد عن الروضة وأصلها (**قوله قال**) أى الإمام النووى (وقوله فى الروضة كأصلها) متعلق بقال والمراد بأصلها ما اتفق فيه لفظ الرافعى والنووى قبل زيادة الروضة (وقوله وهذا) أى وجوب قبولها (وقوله محمول على أصل القبول) أى على أصل هو القبول (وقوله دون إتلاف منفعته وحرزه مجانا) أى بلا أجرة فله المطالبة بأجرة منفعة نفسه ومنفعة حرزه لا يقال كيف يكون له أخذ الأجرة على الواجب لأنا نقول قد جوزوا أخذ الأجرة على الواجب كما فى سقى اللبأ وإنقاذ الغريق وتعليم الفاتحة ومع حكمهم بوجوب القبول عليه عينا لو امتنع من قبولها أثم ولا ضمان لعدم الاستيلاء عليها. (**قوله ولا يضمن الوديع الوديعة إلا بالتعدى فيها**) أى بالتقصير فى حفظها بأن يتعدى فى تلفها وحينئذ فلا تكون أمانة ولذلك قال المحشى هو مفهوم حكمه عليها بالأمانة. (**قوله وصور التعدى كثيرة مذكورة فى المطولات**) لكنها مضبوطة فى عشرة أمور نظمها الدميرى بقوله

عوارض التضمين عشر ودعها * وسفر ونقلها وجحدها * وترك إيصاء ودفع مهلك
ومنع ردها وتضييع حكى * والانتفاع وكذا المخالفه * فى حفظها إن لم يزد من خالفه

ويعلم غالبها من كلامه صريحا أو ضمنا فالصورة الأولى ذكرها الشارح بقوله منها أن يودع غيره بلا إذن من المالك ولا عذر من الوديع ولو كان ذلك الغير قاضيا أو ولده أو زوجته أو خادمه فما يقع كثيرا من أن الوديع يعطى الوديعة لولده أو زوجته أو خادمه ليحفظها كل منهم فى حرزه موجب للضمان لأن المودع لم يرض بذلك نعم له الاستعانة بمن يحملها لحرز أو يعلفها أو يسقيها لأن العادة جرت بذلك وخرج بقوله بلا إذن من المالك ما لو أذن له فى أن يودعها غيره فالثانى وديع أيضا ولا يخرج الأول عن الإيداع إلا إن ظهر من المالك قرينة على استقلال الثانى به كجواز استنابة اثنين فأكثر فى حفظها ثم إن صرح المالك باجتماعهما على حفظها تعين فيضعانها فى حرز واحد لهما بأن يكون لكل منهما اليد عليه بملك أو إجارة أو إعارة اتفقا فى ذلك أو اختلفا فيه ولكل منهما مفتاح عليه فلو انفرد أحدهما بحفظها مع رضا الآخر ضمن كل منهما وعلى كل منهما قرار النصف وإن لم يكن مع رضا الآخر اختص المنفرد وحده ضمانا وقرارا وإن لم يصرح المالك باجتماعهما على حفظها جاز الانفراد زمانا ومكانا مناوبة كأن يحفظها كل منهما فى حرزه يوما أو نحوه وخرج بقوله ولا عذر من الوديع ما لو أودعها عند غيره لعذر كإرادة سفر أو مرض مخوف أو حريق فى البقعة وإشراف الحرز على الخراب ولم يجد غيره لكن يجب عليه أولا ردها إلى المالك أو وكيله فإن فقدهما ردها للقاضى الأمين وعليه أخذها فإن فقده ردها لأمين ولا يكلف تأخير السفر لما فى ذلك من المشقة * والصورة الثانية السفر بها مع القدرة على ردها إلى من ذكر لأنه عرضها للضياع إذ حرز السفر دون حرز الحضر * والصورة الثالثة ذكرها الشارح بقوله ومنها أن ينقلها من محلة أو دار إلى أخرى دونها فى الحرز أى دون المحلة أو الدار الأولى فى الحرز وظاهره ولو كانت الأخرى حرز مثلها وليس كذلك فإن كانت حرز مثلها فلا ضمان عليه وإن كانت أدون مما كانت فيه وخرج بما ذكر ما لو نقلها إلى مثل الأول حرزا أو أحرز أو نقلها من بيت إلى آخر فى دار واحدة أو من حاصل إلى آخر فى خان فلا ضمان ومحل ذلك

لمن قام بالأمانة فيها) إن كان ثم غيره وإلا وجب قبولها كما أطلقه جمع قال فى الروضة كأصلها: وهذا محمول على أصل القبول دون إتلاف منفعته وحرزه مجانا. (ولا يضمن الوديع الوديعة (إلا بالتعدى) فيها وصور التعدى كثيرة مذكورة فى المطولات

ما لم ينهه المالك عن نقلها والا ضمن مطلقا نعم ان نقلها يظن أنها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمن * والصورة الرابعة أن يجحدها بلا عذر بعد طلب المالك لها بخلاف مالو جحدها بعذر كدفع ظالم عن مالكها أو جحدها بلا طلب من مالكها ولو بحضرته لأن اخفاءها أبلغ فى حفظها * والصورة الخامسة أن يترك الايصاء بها عند المرض أو السفر للقاضى أو الأمين عند فقد القاضى فان الايصاء بها لمن ذكر يقوم مقام ردها اليه فهو مخير عند فقد المالك ووكيله بين ردها للقاضى والايصاء بها اليه وعند فقد القاضى بين ردها للأمين والايصاء بها اليه والمراد بالايصاء بها الاعلام بها مع وصفها بما تتميز به ان كانت غائبة أو الاشارة لعينها ان كانت حاضرة والأمر بردها فان لم يفعل ما ذكر كما ذكر ضمن ان تمكن من ردها أو الايصاء بها لأنه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه وكذلك يضمن لو دفنها بموضع وسافر ولم يعلم بها أمينا يراقبها وان لم يكن ساكنا فى موضعها بخلاف ما اذا لم يتمكن كأن مات فجأة أو قتل غيلة أى خديعة * والصورة السادسة أن يترك دفع متلفاتها فقوله فى النظم ودفع مهلك بالجر لأنه على تقدير وترك دفع مهلك كترك تهوية ثياب صوف وترك لبسها عند حاجتها لذلك وقد علمها فيلزمه تهويتها أو لبسها عند حاجتها لذلك وعلمه بها وباحتياجها لذلك وتمكنه منه بأن أعطاه المفتاح لأن الدود يفسدها وكل من الهواء وعبوق رائحة الآدمى بها يدفعه حتى لو لم يجد من يجوز له لبس الثوب الحرير جاز له لبسه بل يجب عليه بمعنى أنه يضمنه بترك لبسه لا بمعنى أنه يأثم بتركه وأما لو وجد من يجوز له لبسه لكنه امتنع من ذلك الا بأجرة فالأوجه جواز لبسه له ويكون ذلك عذرا له فى دفع الحرمة عنه بل يتجه الوجوب كما صرح به العلامة الرملى ونظر فيه الشبراملسى وقال ينبغى رفع الأمر للحاكم فيستأجر له من يلبسه وكترك علف دابة بسكون اللام أى تقديم العلف لها بفتحها فيلزم علفها لأنه من الحفظ فان أعطاه المالك علفا علفها به والا راجعه أو وكيله ليعلفها أو يستردها فان فقدهما راجع القاضى ليقترض على المالك أو يؤجرها بما يعلفها به أو يبيع جزأ منها لذلك بحسب ما يراه ان رأى من يشتريه فان تعذر عليه ذلك علفها من عنده وأشهد ليرجع به ان أراد فان نهاه المالك عن التهوية واللبس والعلف وتلفت بذلك فلا ضمان لكنه يعصى فى مسئلة الدابة لحرمة الروح فلو كان بهذه الدابة علة كتخمة ونهاه المالك عن علفها فخالفه وعلفها فتلفت قال العلامة الرملى ضمن مطلقا سواء علم بالعلة أو لم يعلم وقال العلامة ابن حجر ضمن ان علم بالعلة وتعمد والا فلا يضمن * والصورة السابعة أن يمنع ردها بلا عذر بعد طلب مالكها لها بخلاف مالو كان بعذر كصلاة وأكل ونحوهما وستأتى الاشارة لذلك بقوله واذا طولب بها فلم يخرجها مع القدرة عليها حتى تلفت ضمن فان أخر اخراجها لعذر لم يضمن والمراد بردها التخلية بينها وبين المالك وأما حملها اليه فلا يلزمه * والصورة الثامنة أن يضيعها كأن يضعها فى غير حرز مثلها أو ينساها أو يدل عليها ظالما معينا محلها أو يسلمها له ولو مكرها ويرجع الوديع اذا غرم بها على الظالم لأن قرار الضمان عليه فانه المستولى على المال عدوانا ولو أخذها الظالم من يده قهرا عليه فلا ضمان على الوديع وكذا لو أعلمه بأنها عنده من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك وان كان يجب عليه انكارها والامتناع من الاعلام بها جهده وله أن يحلف على ذلك لمصلحة حفظها قال الأذرعى ويتجه وجوب الحلف اذا كانت الوديعة رقيقا والظالم يريد قتله أو الفجور به واذا حلف وجب عليه أن يورى فى يمينه ان عرف التورية وأمكنته فان لم يور كفر عن يمينه ان حلف بالله لأنه كاذب فيها فان حلف بالطلاق أو العتق حنث لأنه فدى الوديعة بزوجته أو رقيقه * والصورة التاسعة أن ينتفع بها كلبس الثوب وركوب الدابة بلا عذر بخلاف ما اذا كان لعذر كلبس الثوب لدفع الدود أو ركوب الدابة لدفع الجماح فلا ضمان بذلك لأنه لمصلحة المالك * والصورة العاشرة أن يخالف فى حفظها كقوله لا ترقد على الصندوق الذى فيه الوديعة فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه بانكساره فيضمن بذلك لمخالفته المؤدية للتلف لا ان تلف بغير ذلك كسرقة فلا يضمن لأن رقاده عليه زيادة فى الحفظ نعم ان كان الصندوق فى نحو المحراب فسرق من جانبه الذى لو لم يرقد على الصندوق لرقد فيه ضمن ولا ان نهاه عن قفل فأقفله أو نهاه عن قفلين كأن قال له لا تقفل عليه

إلا قفلا واحدا فأقفلهما لأن ذلك مبالغة فى الحفظ والاحتياط ولا نظر لما يقال إن فى ذلك إغراء للسارق على الصندوق لأن ذلك ستوهم (قوله ١٠٠) أن من صور التعدى وكذا يقال فى قوله ومنها أى ومنها غير ذلك وقد تقدم الكلام عليه مستوفى (قوله وقول المودَع بفتح الدال) وفى بعض النسخ وقول الوديع وهو مبتدأ خبره قوله مقبول فى ردها على المودِع بكسر الدال أى بيمينه وهكذا كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه فإنه يصدق بيمينه كوكيل وشريك وعامل قراض وجاب فى رد ما جباه على من استأجره للجباية ونقيب فى الرد على من نصبه إلا المرتهن والمستأجر فإنهما لا يصدقان فى الرد على الراهن والمؤجر لأنهما أخذا العين لغرض أنفسهما وخرج بالأمين الضامن كالغاصب والمستعير والمستام فإنه لا يصدق فى دعوى الرد إلا ببينة وبمن ائتمنه وارث أحدهما مع الآخر بأن ادعى وارث الوديع أنه ردها على المودِع أو ادعى الوديع أنه ردها على وارث المالك وكذا وارث أحدهما مع وارث الآخر بأن ادعى وارث الوديع أنه ردها على وارث المودِع فإنه لا يصدق إلا ببينة والتفصيل بين الأمين والضامن فى دعوى الرد كما هو الفرض وأما فى دعوى التلف فإن كلا منهما يصدق بيمينه إن لم يذكر سببا أصلا ولا يلزمه بيان السبب أو ذكر سببا خفيا كسرقة أو غصب أو سببا ظاهرا عرف هو دون عمومه كحريق ونهب أو عرف هو وعمومه واتهم فإنه يصدق بيمينه فى هذه الصور فإن عرف هو وعمومه ولم يتهم صدق بلا يمين وإن لم يعرف هو ولا عمومه طولب ببينة على وجوده وحلف على تلفها به. ﴿فرع﴾ لو وقع فى خزانة الوديع حريق فنقل أمتعته قبل الوديعة فاحترقت لم يضمن كما لو لم يكن إلا ودائع فقدم بعضها على بعض فاحترق الباقى. (قوله وعليه أى الوديع أن يحفظها فى حرز مثلها) هذا مناسب للحكم الأول وهو قول المصنف والوديعة أمانة فكان الأولى ذكره هناك كأن يقول بعد قوله والوديعة أمانة وعليه أن يحفظها فى حرز مثلها. (قوله فإن لم يفعل ضمن) أى بأن حفظها فى غير حرز مثلها كأن حفظ الثياب فى اصطبل الدواب أو الدراهم فى كور عمامته بلا ربط ونحو ذلك وهذا إشارة إلى التضييع المتقدم (قوله وإذا طولب بها) أى ممن له طلبها من المالك أو وكيله أو وارثه بعد موته. وقوله أى الوديع بالوديعة تفسير للضميرين فالأول تفسير للضمير المستتر المرفوع على أنه نائب فاعل والثانى تفسير للضمير البارز المجرور بالباء ومثل الوديع وارثه (وقوله فلم يخرجها) أى لم يخل بينها وبين طالبها فإن الواجب عليه التخلية فقط لا حملها إلى مالكها فمؤنة الرد على المالك لا على الوديع حتى لو قال الوديع للمالك خذ وديعتك فإنه يلزمه الأخذ منه ولا يضمن الوديع بعدم أخذها منه ولو بعث رسولا لقضاء حاجة وأعطاه خاتمه أو منديله أو سبحته أمارة لمن يقضى له الحاجة وقال له رده على بعد قضاء الحاجة فوضعه بعد قضائها فى حرز مثله لم يضمنه إذ لا يجب عليه إلا التخلية لا الرد إلى المالك (وقوله مع القدرة عليها) أى بأن لم يعذر وقت طلبها بما تقدم فى رد المبيع كصلاة وقضاء حاجة وأكل طعام (وقوله حتى تلفت) أى بعد الطلب الجائز وقبل الرد الواجب (وقوله ضمن) أى الوديع بدلها من مثل أو قيمة ولعله كما قاله بعضهم بالأقصى من وقت طلب الرد المقدور عليه إلى وقت التلف ولو كانت الوديعة ورقة مكتوبا فيها دين كمائة دينار وتلفت بسبب التأخير ضمن قيمتها مكتوبة مع أجرة الكتابة بخلاف الثوب المطرز فإنه يلزمه قيمته مطرزا ولا يلزمه أجرة التطريز لأن الكتابة تنقص قيمة الورقة والتطريز يزيد قيمة الثوب وعلم من ذلك كله أن الوديعة جائزة لا لازمة فللمودع الاسترداد وللوديع الرد كل وقت أراد كل منهما أما المودع فلأنه المالك وأما الوديع فلأنه متبرع بالحفظ نعم إن كان فى حالة يلزمه فيها القبول ابتداء بأن كانت لمحجور عليه والزمن زمن نهب لم يجز له الرد بل يحرم عليه فإن ردها عليه ضمن فإن ردها على المالك فى حال سكره فلا ضمان لأنه كالمكلف بخلاف الصبى ونحوه فإن كان فى حالة يندب فيها القبول فالرد خلاف الأولى إن لم يرض به المالك وليس له تأخير الرد للإشهاد عليه وإن أشهد عليه المالك عند الدفع فإنه يصدق فى الرد بيمينه فليس له أن يلزم المالك تأخير أخذها حتى يشهد إلا إن كان الطالب ممن لا يقبل قول الوديع فى الرد عليه بيمينه كوكيل المودِع ووارثه فيعذر فى تأخير الرد للإشهاد لأنه لا يقبل قوله فى الرد إلا ببينة وتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من موت

منها أن يودع غيره بلا إذن من المالك ولا عذر من الوديع ومنها أن ينقلها من محلة أو دار إلى أخرى دونها فى الحرز. (وقول المودَع) بفتح الدال (مقبول فى ردها على المودِع) بكسر الدال (وعليه) أى الوديع (أن يحفظها فى حرز مثلها) فإن لم يفعل ضمن (وإذا طولب بها) أى الوديع بالوديعة (فلم يخرجها مع القدرة عليها حتى تلفت ضمن)

احدهما وجنونه وإغمائه ونحو ذلك (قوله فإن أخر إخراجها الخ) محترز قوله مع القدرة (وقوله بعذر) أى كأن كان مشغولا بصلاة أو قضاء حاجة أو أكل طعام أو فى حمام أو كان فى جنح ليل والوديعة فى خزانة لا يتأتى فتح بابها فى ذلك الوقت (وقوله لم يضمن) أى لعدم تقصيره {فائدة} لا عبرة بكتابة الميت فى جريدته مثلا هذا وديعة فلان بن فلان ونحو ذلك. والله أعلم.

## { كتاب أحكام الفرائض والوصايا }

لما كانت الفرائض نصف العلم كما فى الخبر الآتى ذكرها المصنف كغيره فى نصف الكتاب ولما كانت الوصايا متعلقة بالموت بحسب اعتبارها من الثلث وقبولها وردها ناسب أن يضمها مع الفرائض. وقدم الفرائض عليها باعتبار الاستحقاق فإن الورثة يستحقون الميراث بالموت وإن كانت الوصية باعتبار الإعطاء مقدمة على الميراث كما قال تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين والمراد بالفرائض مسائل قسمة المواريث أى التركات سواء كانت بالفرائض أو بالتعصيب وليس المراد بالفرائض الأنصباء لكن التعبير بالفرائض ظاهر بالنسبة للمسائل التى فيها فروض ولو مع التعصيب كالمسئلة التى تكون من ثمانية كزوجة وبنت وعم لا للمسائل التى تكون بالتعصيب فقط كأن مات عن عشرة إخوة أشقاء أو لأب فإن المسئلة تكون من عدد رؤسهم وهو عشرة فكان مقتضى ذلك أن يقول كتاب الفرائض والتعصيب ودفع العلماء ذلك بقولهم وغلبت الفرائض على التعصيب لقوتها وشرفها عليه على الراجح لأن الشارع قدرها وقيل التعصيب أشرف لأن صاحبه إذا انفرد أخذ جميع التركة * والأصل فيها آيات المواريث كقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين الآية وقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم الآية وأخبار كخبر ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر وفائدة ذكر بعد رجل التوكيد ودفع ما يتوهم أن المراد بالرجل مقابل الصبى وهو البالغ بل المراد به مقابل الأنثى وهو الذكر * فإن قيل لو اقتصر على ذكر من أول الأمر لكفى فلم ذكر رجل معه * أجيب بأن ذكر رجل معه لدفع توهم أنه عام مخصوص وقد اشتهرت الأخبار الصحيحة بالحث على تعليمها وتعلمها كخبر تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإنى امرؤ مقبوض وإن هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى إن الاثنين يختلفان فى الفريضة الواحدة فلا يجدان من يقضى بينهما وخبر تعلموا الفرائض فإنها من دينكم وإنه نصف العلم وإنه أول علم ينزع من أمتى أى يفقد بموت أهله و يرفع بفقدهم وليس المراد أنه يرفع من صدورهم بخلاف القرآن فإنه يرفع فى آخر الزمان من الصدور ومن السطور فإنه يصبح الرجل لا يجد فى صدره شيأ منه و يجد المصحف ورقا أبيض وإنما سمى نصفا مع أن غيره أكثر أحكاما لتعلقه بالموت المقابل للحياة وهما حالان للإنسان ولكل منهما أحكام تخصه وقيل النصف بمعنى الصنف وإن لم يكن نصفا حقيقة كما فى قول الشاعر

إذا مت كان الناس نصفان شامت * وآخر مثن بالذى كنت أصنع

فإن مراده بالنصف الصنف وإن كان أحد الصنفين أكثر أفرادا من الآخر وليس مراده تحرير المناصفة حقيقة والبيت مخرج على لغة من يلزم المثنى الألف فى الأحوال كلها أو أن اسم كان ضمير الشأن والناس مبتدأ خبره نصفان والجملة خبر كان وكانوا فى الجاهلية يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار وكان الإرث فى ابتداء الإسلام بالحلف بكسر الحاء وسكون اللام وهو العهد على النصرة فإذا تحالف رجلان وتعاهدا على أن ينصر أحدهما الآخر ورث أحدهما من الآخر السدس ويدل له قوله تعالى والذين عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم فنسخ ذلك بالتوارث بالإسلام والهجرة فإذا أسلم شخص مع شخص أو هاجر معه ورثه وإن لم يكن بينهما قرابة ويدل له قوله تعالى إن الذين آمنوا وهاجروا إلى قوله أولئك بعضهم أولياء بعض ثم نسخ ذلك فكانت الوصية واجبة للوالدين والأقربين ثم نسخ وجوبها بآيات المواريث فلما نزلت قال صلى الله عليه وسلم إن الله أعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث أى واجبة وعلم الفرائض يحتاج إلى ثلاثة علوم علم الأنساب وعلم

فإن أخر إخراجها بعذر لم يضمن.

{ كتاب } أحكام

( الفرائض والوصايا )

الحساب وعلم الفتوى * وموضوعه التركات * وغايته معرفة ما يخص كل ذى حق من التركة ولو أسقط الشارح لفظ أحكام لكان أولى وأنسب كذا قال المحشى لأن المراد بيان الفرائض بمعنى المسائل وأنت خبير بأن المقصود بالذات من المسائل أحكامها فلذلك زاد الشارح لفظ أحكام * وأركان الإرث ثلاثة وارث ومورث وحق موروث ولو اختصاصا فهو أعم من قول المحشى ومال موروث * واعلم أن الإرث يتوقف على ثلاثة أمور وجود أسبابه وانتفاء موانعه ووجود شروطه فأسبابه أربعة قرابة ناشئة عن الرحم خاصة أو عامة ونكاح وهو عقد الزوجية الصحيح وإن لم يحصل فيه وطء ولا خلوة وولاء وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على عتيقه وجهة الإسلام إن انتظم بيت المال بأن كان متوليه يعطى كل ذى حق حقه فإن لم ينتظم فلا يرث فلذلك عدّ بعضهم الأسباب ثلاثة كما قال صاحب الرحبية

أسباب ميراث الورى ثلاثه * كل يفيد ربه الوراثه

وهى نكاح وولاء ونسب * ما بعدهن للمواريث سبب

والموانع أربعة أيضا كما قال ابن الهمام فى شرح كفايته الرق والقتل واختلاف الدين والدور الحكمى سمى بذلك لأن فيه توقف حكم على حكم آخر كما يعلم من تعريفه وهو أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه كما لو أقر أخ بابن للميت فإنه يثبت نسب الابن ولا يرث لأنه لو ورث لحجب الأخ فلا يصح استلحاقه للابن لأن شرط المستلحق أن يكون وارثه حائزا وإذا لم يصح استلحاقه للابن لم يثبت نسبه فلا يرث فأدّى إرثه إلى عدم إرثه بوسائط وعدم إرثه إنما هو الظاهر أما فى الباطن فيجب على الأخ إن كان صادقا تسليم التركة للابن ويحرم عليه أخذ شئ منها وزاد بعضهم خامسا وهو الحرابة وغيرها فالحربى لا يرث من غير الحربى وبالعكس وزاد بعضهم أيضا سادسا وهو اللعان وفيه بحث ظاهر كما قال بعضهم لأن المنع فيه لعدم السبب الذى هو النسب وشروطه أربعة أيضا تحقق موت المورث حقيقة أو إلحاقه بالموتى حكما فى حكم القاضى بموت المفقود اجتهادا بعد غيبته مدّة يغلب على الظنّ أنه لا يعيش بعدها غالبا أو تقديرا كمافى الجنين المنفصل بجناية على أمه توجب الغرة فتورث عنه بتقدير أنه كان حيا ثم مات وتحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو إلحاقه بالأحياء حكما أو تقديرا كالحمل والمفقود فلو مات متوارثان معا ولو احتمالا أو مرتبا لكن لم يعلم عين السابق فلا توارث بينهما فإن علم عين السابق ثم نسى وجب التوقف إلى البيان أو الصلح ومعرفة إدلائه للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء والرابع العلم بالجهة المقتضية للإرث تفصيلا كالأبوة والبنوة وبالدرجة التى اجتمعا فيها ويختص به القاضى والمفتى فلا يكتفى بقول الشاهد هذا وارث فلان الميت حتى يعين الجهة التى اقتضت الإرث منه ولا يكتفى بقوله هو ابن عمه حتى يبين الدرجة التى اجتمعا فيها كالجد القريب لهما لاحتمال أن يكون هناك من هو أقرب منه. (قوله والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة) أى لا بمعنى فارضة فهى فعيلة بمعنى مفعولة لا بمعنى فاعلة (وقوله من الفرض بمعنى التقدير) أى مأخوذة من الفرض بمعنى التقدير فإن الفرض لغة التقدير قال تعالى فنصف ما فرضتم أى قدّرتم يقال فرض القاضى النفقة أى قدّرها ويطلق الفرض بمعنى القطع يقال فرض العود بمعنى قطعه. (قوله والفرض شرعا) أى فى هذا المحل بخصوصه فلا ينافى أن الفرض شرعا يطلق على ما قابل الحرام والمندوب ونحوهما وهو المطلوب فعله طلبا جازما وإن شئت قلت وهو ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه (وقوله اسم نصيب مقدّر لمستحقه) كالنصف والربع والثمن وخرج بالمقدّر التعصيب فإنه ليس مقدرا بل يأخذ العاصب جميع التركة إن انفرد وما أبقت الفروض إن لم تستغرق التركة وإلا سقط. (قوله والوصايا جمع وصية من وصيت الشئ بالشئ) أى مأخوذة من وصيت الشئ بالشئ بفتح الصاد المخففة (وقوله إذا وصلته به) أى تقول ذلك إذا وصلته به والضمير الأول للشئ الأول والثانى للشئ الثانى كما هو الأقرب ويحتمل العكس فمعنى الوصية لغة الإيصال لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه أى وصل الخير الواقع منه فى دنياه وهو الطاعات التى فعلها فى حياته بالخير الواقع فى عقباه وهو الوصية وقيل إن هذه

والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض بمعنى التقدير والفرض شرعا اسم نصيب مقدر لمستحقه والوصايا جمع وصية من وصيت الشئ بالشئ إذا وصلته به

العبارة مقلوبة والأصل وصل خير عقباه بخير دنياه لأن الثاني هو الذي يوصل بالأول عادة وهو غير متعين لأن الوصل أمر نسبي بين الأمرين كما إذا وصلت حبلا بآخر فنسبة الوصل للأول كنسبته للثاني (**قوله والوصية شرعا تبرع بحق مضاف لما بعد الموت**) أي ولو تقديرا فإذا قال أوصيت لزيد بكذا فالمعنى بعد موتي ومضاف بالجر صفة لحق لا بالرفع صفة للتبرع لأن الحق إنما يعطى للموصى له بعد الموت والتبرع في الحال * وأركانها موص وموصى له وموصى به وصيغة وستأتي كلها (**قوله والوارثون من الرجال**) أي حال كونهم من الرجال والمراد بهم الذكور ليدخل الصبي وهو معلوم من صيغة المذكر وهي قوله الوارثون فإنه جمع مذكر (**قوله المجمع على إرثهم**) هو احتراز عن ذوي الأرحام وكذلك قوله الآتي المجمع على إرثهن فإنهم يرثون على الراجح وفي كيفية إرثهم مذهبان: أصحهما مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل واحد منزلة من يدلي به ويجعل كأن الورثة هم المنتهى إليهم ويقسم المال عليهم على تقدير كونهم موجودين وتعطى حصة كل واحد منهم لمن أدلى به والثاني مذهب أهل القرابة وهو تقديم الأقرب منهم إلى الميت ففي بنت بنت و بنت بنت ابن المال على الثاني لبنت البنت لقربها إلى الميت وعلى الأول بينهما أرباعا ووجهه أن بنت البنت تنزل منزلة البنت فلها النصف وبنت بنت الابن تنزل منزلة بنت الابن فلها السدس تكملة الثلثين فمسئلتهما من ستة لدخول النصف في السدس فيبقى اثنان يقسم عليهما ردا باعتبار نصيبهما فلبنت البنت واحد ونصف ولبنت بنت الابن نصف فحصل الكسر على مخرج النصف وهو اثنان فيضرب في أصل المسئلة وهو ستة يخرج اثناعشر لبنت البنت تسعة فرضا وردا ولبنت بنت الابن ثلاثة فرضا وردا وترجع بالاختصار إلى أربعة فأصل المسئلة من ستة وتصح من اثني عشر وترجع بالاختصار إلى أربعة هذا كله إذا وجد أحد من ذوي الأرحام والا فكما قاله العز بن عبد السلام أنه إذا جارت الملوك في مال المصالح وظفر بالمال أي الذي لم يوجد له وارث ولو من ذوي الأرحام أحد يعرف المصارف أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الإمام العادل وهو مأجور على ذلك قال والظاهر وجوبه بشرط سلامة العاقبة وإن كان يستحق في بيت المال جاز له أن يأخذ منه لنفسه وعياله ما يحتاجه والعبرة بالعمر الغالب وإن تردد بعضهم في ذلك حيث قال وهل العبرة بحاجته سنة أو أقل أو أكثر للنظر فيه مجال (**قوله عشرة بالاختصار**) أي بطريق الاختصار بواسطة عد الأخ سواء كان لأبوين أو لأب أو لأم واحدا وابن الأخ سواء كان لأبوين أو لأب واحدا والعم سواء كان لأبوين أو لأب واحدا وابن العم سواء كان لأبوين أو لأب واحدا (**قوله وبالبسط خمسة عشر**) وبيان طريق البسط أن يقال: الأب وأبوه وإن علا والابن وابنه وإن سفل والأخ الشقيق والأخ للأب والأخ للأم وابن الأخ الشقيق وابن الأخ للأب والعم لأبوين والعم لأب وابن العم لأبوين وابن العم لأب والزوج وذو الولاء فيزاد في طريق البسط اثنان في الأخ لأنه كان واحدا في الاختصار وصار ثلاثة في البسط وثلاثة في ابن الأخ والعم وابن العم لأن كل واحد منهم معدود في الاختصار واحدا ويعد في البسط اثنين (**قوله وعد المصنف العشرة الخ**) في بعض النسخ عد العشرة بتمامها وهو ظاهر وفي بعض النسخ إسقاط بعضها من كلام المصنف حيث قال الابن وابن الابن وإن سفل الخ ولا يخفى ما فيه وسكت عن الخمسة الباقية في طريق البسط مع إشارته إليهم وقد قدمنا بيانهم وقوله بقوله متعلق بعد (**قوله الابن وابن الابن**) وهما من أسفل النسب وإنما قال وابن الابن احترازا عن ابن البنت ولو قال وابنه لكان أولى وأخصر ولعله قال وابن الابن للإيضاح (**قوله وإن سفل**) بفتح الفاء على الأفصح الأشهر ويجوز ضمها وكسرها ومعناه نزل أي ابن الابن كابن ابن الابن وهكذا (**قوله والأب والجد**) وهما من أعلى النسب ولذلك قال وإن علا أي الجد والمراد به أبو الأب وإنما لم ينبه عليه لوضوحه ولو قال والأب وأبوه لكان أوضح (**قوله والأخ**) أي لأبوين أو لأب أو لأم (**وقوله وابن الأخ**) أي لأبوين أو لأب فقط بخلاف ابن الأخ لأم فإنه من ذوي الأرحام (**وقوله وإن تراخى**) أي بعد ابن الأخ كابن ابن الأخ وهكذا (**وقوله والعم**) أي لأبوين أو لأب فقط بخلاف العم لأم والمراد به أخو الأب لأمه فإنه من ذوي الأرحام (**وقوله وابن العم**) أي المذكور بأن كان لأبوين أو لأب

**والوصية شرعا تبرع بحق مضاف لما بعد الموت (والوارثون من الرجال) المجمع على إرثهم (عشرة) بالاختصار وبالبسط خمسة عشر وعد المصنف العشرة بقوله (الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد وإن علا والأخ وابن الأخ وإن تراخى والعم وابن العم وإن تباعدا**

بخلاف

بخلاف ابن العم لأم فإنه من ذوى الأرحام (قوله وإن تباعدا) أى العم وابنه فيشمل العم عم الأب وعم الجد وهكذا، ويشمل ابنه ابن ابن العم وابن ابن ابن العم وهكذا إلى حيث ينتهى، وهذه الأربعة من أوسط النسب. (قوله والزوج) أى ولو فى عدة رجعية فإن الرجعية كالزوجة فى خمسة أحكام التوارث ولحوق الطلاق والظهار والايلاء وامتناع نكاح نحو أختها وأربع سواها وهى فى العدة (وقوله والمولى) أى ذو الولاء ويطلق على عشرين معنى والمراد منها هنا السيد (وقوله المعتق) بكسر التاء فيه قصور لأنه لا يشمل عصبة المعتق المتعصبين بأنفسهم فلو أسقطه لكان أولى وأخصر، وأجاب الشيخ الخطيب بأن المراد به من صدر منه الاعتاق أو ورث به فلا يرد على الحصر فى العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق وهذان من غير النسب. (قوله ولو اجتمع كل الرجال فقط) أى دون النساء ولو أبدل كل بجميع لكان أنسب لأن كل للأفراد فمعناها كل فرد فرد وجميع للهيئة المجتمعة (وقوله ورث منهم ثلاثة: الأب والابن والزوج) أى لأنهم لا يحجبون (وقوله فقط) أى دون غيرهم من الرجال لأنه محجوب بالإجماع فابن الابن بالابن والجد بالأب والباقى بهما، ومسئلتهم من اثنى عشر لأن فيها ربعا وسدسا وكل مسئلة فيها ربع وسدس فهى من اثنى عشر للأب السدس اثنان وللزوج الربع ثلاثة وللابن الباقى وهو سبعة. (قوله ولا يكون الميت فى هذه الصورة) أى صورة اجتماع كل الرجال (وقوله إلا امرأة) أى وهى الزوجة لأن الفرض وجود الزوج. (قوله والوارثات من النساء) أى حال كونهن من النساء والمراد بهن الإناث ليدخل فيهن الصغيرة وهو معلوم من صيغة المؤنث وهى قوله الوارثات فإنه جمع مؤنث (وقوله المجمع على إرثهن) تقدم أنه احتراز عن ذوى الأرحام. (قوله سبع) بتقديم السين على الباء الموحدة (وقوله بالاختصار) أى بطريق الاختصار بواسطة عد الجدة واحدة سواء كانت من جهة الأب أو من جهة الأم والأخت واحدة سواء كانت لأبوين أو لأب أو لأم. (قوله وبالبسط عشرة) وبيان طريق البسط أن يقال الأم والجدة للأب والجدة للأم وإن علتا والبنت وبنت الابن وإن سفل والأخت الشقيقة والأخت للأب والأخت للأم والزوجة والمولاة المعتقة فيزاد فى طريق البسط ثلاثة على سبعة فتكون الجملة عشرة. (قوله وعد المصنف السبع) أى بطريق الاختصار كما هو الفرض ولم يبين الشارح طريق البسط تفصيلا مع كونه نبه عليها إجمالا وقد بيناها سابقا تفصيلا (وقوله فى قوله) متعلق بعد (قوله البنت وبنت الابن) وهما من أسفل النسب وفى بعض النسخ وإن سفلت وصوابه وإن سفل بحذف المثناة الفوقية إذ الفاعل ضمير يعود على المضاف إليه وهو الابن، وإثبات المثناة ربما يؤدى إلى دخول بنت بنت الابن فى الإرث وهو خطأ لأنها من ذوى الأرحام، ويجاب بأن المراد سفلت بسفول أبيها لتدخل بنت ابن الابن وهكذا (قوله والأم والجدة) وهما من أعلى النسب ولا فرق فى الجدة بين أن تكون من جهة الأم كأم الأم أو من جهة الأب كأم الأب بشرط أن لا تدلى بذكر بين أنثيين بأن تدلى بمحض الإناث أو بمحض الذكور أو بمحض الإناث إلى محض الذكور، فإن أدلت بذكر بين أنثيين كأم أبى الأم فلا ترث لأنها من ذوى الأرحام وتسمى الجدة الفاسدة. (قوله والأخت) وهى من الحواشى سواء كانت لأبوين أو لأب أو لأم. (قوله والزوجة) أى ولو فى عدة رجعية كما تقدم فى نظيره، والزوجة لغة مرجوحة، والأفصح أن يقال زوج، والتمييز بين الذكر والأنثى بالقرائن، قال النووى واستعمالها بالتاء فى باب الفرائض متعين ليحصل الفرق بين الزوجين، والشافعى رضى الله عنه يستعمل فى عبارته المرأة، وهو حسن (وقوله والمولاة) أى ذات الولاء (وقوله المعتقة) بكسر التاء، وهى التى صدر منها العتق فترث عتيقها ومن انتمى إليه بنسب كابنه أو ولاء كعتيقه، وأما قول المحشى أى ذات الولاء فيشمل المعتقة وعصبتها المتعصبين بأنفسهم فغير ظاهر لأن الكلام فى عد الوارثات من النساء، وكذلك قوله ولو أسقط المصنف لفظ المعتقة لكان أولى وأخصر، نعم المتبادر من المعتقة من باشرت العتق بنفسها وفيه قصور بخلاف المولاة أى ذات الولاء فترث أولاد العتيق وعتقاءه كما مر لأن ثبوت الولاء عليهم إنما هو بطريق السراية لا بطريق المباشرة وهاتان من غير النسب. (قوله ولو اجتمع كل النساء فقط) أى دون الرجال (وقوله ورث منهن خمس) أى والباقى منهن

والزوج والمولى المعتق، الخ ولو اجتمع كل الرجال ورث منهم ثلاثة: الأب والابن والزوج فقط، ولا يكون الميت فى هذه الصورة إلا امرأة. (والوارثات من النساء) المجمع على إرثهن (سبع) بالاختصار، وبالبسط عشرة، وعد المصنف السبع فى قوله (البنت وبنت الابن والأم والجدة) وإن علت (والأخت والزوجة والمولاة المعتقة) الخ ولو اجتمع كل النساء فقط ورث منهن خمس: البنت وبنت الابن والأم والزوجة والأخت الشقيقة

ولا يكون الميت في هذه الصورة إلا رجلا (ومن لا يسقط) من الورثة (بحال خمسة

محجوب فالجدة بالأم والأخت للأم بالبنت وكل من الأخت للأب والمعتقة بالشقيقة لكونها مع البنت و بنت الابن عصبة تأخذ الفاضل عن الفروض (وقوله البنت و بنت الابن والأم والزوجة والأخت الشقيقة) بدل من الخمس ومسئلتهن من أربعة وعشرين لأن فيها سدسا وثمنا والسدس من ستة والثمن من ثمانية وهما متوافقان بالنصف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر فيحصل أربعة وعشرون للبنت النصف اثناعشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة وللأم السدس أربعة أيضا وللزوجة الثمن ثلاثة وللأخت الباقي وهو واحد (قوله ولا يكون الميت في هذه الصورة) أي صورة اجتماع كل النساء (قوله إلا رجلا) أي وهو الزوج لأن الفرض وجود الزوجة. ولو اجتمع من يمكن اجتماعه من الصنفين الذكور والإناث بأن اجتمع كل الذكور وكل النساء إلا الزوجة فإنها الميتة أو كل الإناث وكل الذكور إلا الزوج فإنه الميت ورث منهن في المسئلتين خمسة الأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين وهو الزوج حيث كان الميت هو الزوجة أو الزوجة حيث كان الميت هو الزوج لحجبهم من عداهم ومسئلة الزوج من اثني عشر للأبوين السدسان أربعة وللزوج الربع ثلاثة والباقي وهو خمسة بين الابن والبنت أثلاثا لأن الابن برأسين والبنت برأس ولا ثلث لها صحيح فحصل الكسر على ثلاثة رؤس فتضرب ثلاثة في أصل المسألة وهو اثناعشر بستة وثلاثين ومنها تصح فتقول من له شئ من أصلها أخذه مضروبا في جزء سهمها وهو ثلاثة فللأبوين أربعة في ثلاثة باثني عشر لكل منهما ستة وللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة يبقى خمسة عشر للابن منها عشرة وللبنت خمسة ومسئلة الزوجة من أربعة وعشرين للأبوين السدسان ثمانية وللزوجة الثمن ثلاثة والباقي وهو ثلاثة عشر بين الابن والبنت أثلاثا لما علمت ولا ثلث لها صحيح فحصل الكسر على ثلاثة رؤس فتضرب ثلاثة في أصل المسألة وهو أربعة وعشرون باثنين وسبعين ومنها تصح فتقول من له شئ من أصلها أخذه مضروبا في جزء سهمها وهو ثلاثة فللأبوين ثمانية في ثلاثة بأربعة وعشرين لكل منهما اثناعشر وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة يبقى تسعة وثلاثون للابن ستة وعشرون وللبنت ثلاثة عشر وعلم من قولنا من يمكن اجتماعه من الصنفين أنه لا يمكن اجتماع الزوجين خلافا لمن قال يمكن اجتماعهما في ميت ملفوف أقام رجل بينة بأنه زوجته وهؤلاء أولاده منها وأقامت امرأة بينة بأنه زوجها وهؤلاء أولادها منه فكشف عنه فإذا هو خنثى مشكل له آلتان آلة رجال وآلة نساء أو في ميت مفقود أقيم عليه بينتان كذلك فقيل تقسم التركة بين الرجل والمرأة وأولادهما مع بقية الورثة على تفصيل مذكور في شرح الفصول وغيره والأصح ما قاله الشيخ أبو طاهر من أن بينة الرجل تقدم على بينة المرأة لأن معها زيادة علم (قوله ومن لا يسقط من الورثة بحال خمسة) أي لكونهم لا يحجبون حجب حرمان بالشخص وسبب كونهم لا يحجبون حجب حرمان بالشخص أنهم أدلوا إلى الميت بأنفسهم بنسب أو نكاح بخلاف من أدلى بولاء لأنه وإن أدلى إلى الميت بنفسه لكن الولاء فرع النسب والأصل مقدم على الفرع وهذا لا ينافي أنهم يحجبون حجب نقصان فإنه يدخل على جميع الورثة وكذلك يحجبون حجب حرمان بالوصف لأنه يدخل على جميع الورثة أيضا فمعنى كونهم لا يسقطون بحال أنهم لا يحجبون حجب حرمان في حال من الأحوال لكن بالشخص * والحاصل أن الحجب لغة المنع وعرفا منع من قام به سبب الإرث من الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الأول حجب حرمان وهو قسمان حجب بالوصف كالقتل والرق وسيأتي في قوله ومن لا يرث بحال الخ وحجب بالشخص وهو المشار إليه هنا ويسمى الثاني حجب نقصان وأنواعه ستة من فرض إلى فرض آخر كحجب الأم من الثلث إلى السدس والزوج من النصف إلى الربع والزوجة من الربع إلى الثمن ومن تعصيب إلى تعصيب آخر كالأخت فإنها تكون عصبة مع الغير وذلك إذا كانت مع البنت ولها النصف حينئذ تعصيبا لأنها عصبة مع الغير فإذا كانت مع الأخ كانت عصبة بالغير ولها الثلث حينئذ تعصيبا لأنها عصبة بالغير فقد انتقلت من تعصيب إلى تعصيب آخر ومن فرض إلى تعصيب كالبنت فإنها إذا كانت وحدها كان لها النصف فرضا وإذا كانت مع أخيها كان لها الثلث تعصيبا فقد انتقلت من فرض إلى تعصيب ومن تعصيب

إلى فرض كالجد فإنه إذا كان وحده ورث بالتعصيب وإذا كان مع الإخوة ورث بالفرض على تفصيل فيه ومزاحمة فى فرض كالبنات فإنهن يتزاحمن ولو كن ألفا فى فرضهن وهو الثلثان ومزاحمة فى تعصيب كالبنين فإنهم يتزاحمون ولو كانوا ألفا فى التعصيب. (قوله الزوجان والأبوان وولد الصلب) كان الأظهر أن يقول الأبوان والولدان وأحد الزوجين لأن الزوجين لا يجتمعان كما مر بخلاف الولدين. (قوله ومن لا يرث بحال) أى ومن لا يرث فى حال من الأحوال فكأنه قال مطلقا وهذا إشارة إلى الحجب بالوصف كما مر وفى مفهوم قوله لا يرث وهو أنه يورث تفصيل * والحاصل أن الناس فى الإرث على أربعة أقسام قسم يرث ويورث كالأخوين والزوجين وقسم لا يرث ولا يورث كالرقيق والمرتد وقسم يورث ولا يرث كالمبعض فيما ملكه ببعضه الحر والجنين فى غرته فقط وقسم يرث ولا يورث كالأنبياء عليهم الصلاة والسلام فإنهم يرثون ولا يورثون لخبر الصحيحين "نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة" والحكمة فى ذلك أن لا يتمنى أحد من الورثة موتهم لأجل الإرث فيهلك وأن لا يظن بهم الرغبة فى الدنيا لأجل ورثتهم وأن يكون مالهم صدقة بعد وفاتهم توفيرا لأجورهم. (قوله سبعة) كان الأخصر أن يقول أربعة بدل سبعة ويعبر عن العبد والمدبر وأم الولد والمكاتب بالرقيق لجعل فى المانع الواحد أقساما متعددة مع أنه لم يستوف جميع الموانع فإنه أشار إلى الرق والقتل والردة والعياذ بالله منها واختلاف الملتين بالإسلام والكفر ويغنى عن هذين اختلاف الدين وبقى منها الدور الحكمى وقد تقدم مثاله وعد بعضهم منها اللعان وقدم ما فيه وعد بعضهم منها النبوة وقدمت الإشارة إليه. (قوله العبد) هو لغة الإنسان حرا كان أو رقيقا لأنه مملوك لبارئه وشرعا خاص بالرقيق وهو المراد هنا والمشهور أن العبد خاص بالذكر فلذلك قال الشارح بعد قول المصنف "العبد" "والأمة" نظرا للمشهور ومن دقائق اللغة ما قاله ابن حزم وهو أنه يشمل الذكر والأنثى ويؤيده قول المحكم العبد هو المملوك ذكرا كان أو أنثى ولا فرق بين رقيق الكل والبعض وإن قل فى كونه لا يرث إذ الصحيح أن المبعض لا يرث بقدر ما فيه من الحرية لأنه ناقص بالرق فلم يرث كالقن ولا يورث الرقيق كله لأنه لا يملك شيأ واستثنى من كونه لا يورث كافر له أمان وقعت عليه جناية فى حال حريته وأمانه ثم نقض الأمان والتحق بدار الحرب فسبى واسترق ثم مات بالسراية فإن قدر الأرش من قيمته لورثته على الأصح عندنا والباقى لسيده قال الزركشى وليس لنا رقيق كامل الرق ويورث إلا هذا قال بعضهم: وفيه بحث ظاهر ولعل وجهه أن ورثته إنما ورثوا منه قدر الأرش من قيمته نظرا لحال حريته لا لحال رقه فتدبر. (قوله ولو عبر بالرقيق لكان أولى) أى لأن العبد لا يشمل الأمة على المشهور ففيه قصور بل لو عبر بالرقيق لاستغنى عما ذكره بعد من المدبر وأم الولد والمكاتب ويترتب على ذلك أنه يبدل السبعة بالأربعة كما مر. (قوله والمدبر) هو الرقيق الذى قال له سيده أنت حر بعد موتى (وقوله وأم الولد) هى الأمة التى استولدها سيدها (وقوله والمكاتب) هو الذى قال له سيده كاتبتك على دينارين تؤديهما إلى فى شهرين فإن أديتهما إلى فأنت حر فيقبل فهؤلاء لا يرثون لنقصهم بالرق. (قوله وأما الذى بعضه حر الخ) مقابل لمقدر تقديره: أما كامل الرق فلا يورث كما لا يرث (وقوله إذا مات عن مال ملكه ببعضه الحر الخ) فيورث عنه ما ملكه ببعضه الحر لأنه تام الملك عليه (وقوله ورثه قريبه الحر وزوجته ومعتق بعضه) ولا شئ لسيده لاستيفائه حقه مما اكتسبه ببعضه الرقيق. (قوله والقاتل) أى كل من له دخل فى القتل سواء كان بمباشرة أو تسبب أو شرط إلا المفتى وراوى الحديث فلا يمنعان من الإرث (وقوله لا يرث ممن قتله) أى ولو مكرها سواء كان القتل عمدا أو خطأ أو شبه عمد ولو قصد القاتل بضربه مصلحة المقتول كضرب الأب ولده والزوج زوجته والمعلم المتعلم فإذا مات المضروب لم يرث منه لخبر ليس للقاتل شئ أى من الميراث ولأن القتل قطع الموالاة التى هى سبب الإرث ولأنه لو ورث لم يؤمن أن يستعجل الإرث بالقتل فاقتضت المصلحة منعه من الإرث فإن من استعجل بشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه ويفهم من قوله "لا يرث ممن قتله" أن المقتول قد يرث من قاتله كأن جرح أخ أخاه مثلا ومات

(والزوجان) الزوج والزوجة (والأبوان) أى الأب والأم (وولد الصلب) ذكرا كان أو أنثى (ومن لا يرث بحال سبعة العبد) والأمة ولو عبر بالرقيق لكان أولى، (والمدبر وأم الولد والمكاتب) وأما الذى بعضه حر إذا مات عن مال ملكه ببعضه الحر ورثه قريبه الحر وزوجته ومعتق بعضه (والقاتل) لا يرث

الجارح قبل المجروح فيرثه المجروح. (قوله سواء كان قتله مضمونا) أى بقصاص أو دية مع الكفارة (وقوله أم لا) أى أم لم يكن مضمونا كأن وقع قصاصا أو حدا أو بصيال أو غيرها. (قوله والمرتد) أى لا يرث أحدا سواء كان مرتدا أو كافرا أصليا أو مسلما كما سيذكره الشارح بقوله والمرتد لا يرث من مرتد ولا من مسلم ولا من كافر فكان الأولى أن يقدمه هنا فلذلك اعترضه بعضهم بأنه مؤخر عن محله وظاهر كلامهم أنه لا يرث ولو عاد إلى الإسلام بعد موت قريبه كأخيه مثلا وهو كذلك بل حكى بعضهم الإجماع عليه وما وقع لابن الرفعة من تقييد عدم إرثه بما إذا مات مرتدا وأنه إذا أسلم تبين إرثه غلط خارق للإجماع كما قاله السبكى فى الابتهاج وكما لا يرث المرتد لا يورث لأنه ليس بينه وبين أحد موالاة فى الدين لكن لو قطع شخص طرف مسلم فارتد المقطوع ومات بسرايته وجب قود الطرف ويستوفيه من كان يرثه لولا الردة ومثله حد القذف (قوله ومثله الزنديق) ومثله أيضا المنتقل من دين إلى آخر كيهودى تنصر أو بالعكس فلا يرث أحدا لأنه ترك دينا يقر عليه ولا يقر على دينه الذى انتقل إليه بل لا يقبل منه إلا الإسلام فإن أسلم ترك وإلا قتل كالمرتد (قوله وهو) أى الزنديق بكسر الزاى (وقوله من يخفى الكفر ويظهر الإسلام) وهو المنافق المذكور فى قوله تعالى إن المنافقين فى الدرك الأسفل من النار وهذا هو المشهور وقيل من لا ينتحل دينا أى من لا يختار له دينا ولا يتخذ دينا يتمسك به وقيل من يعبد الليل والنهار وقيل غير ذلك. (قوله وأهل ملتين) أى ملة الإسلام وملة الكفر نظرا لكون الكفر كله ملة واحدة من حيث البطلان قال تعالى فماذا بعد الحق إلا الضلال وإن تعددت ملله كاليهودية والنصرانية فيرث اليهودى النصرانى وبالعكس وإلى حمل كلام المصنف على ملة الإسلام وملة الكفر يشير صنيع الشارح حيث فرع عليه قوله فلا يرث مسلم من كافر الخ ويندفع بهذا الحمل ما يوهمه كلام المصنف من أن اليهودى لا يرث النصرانى وبالعكس يصدق عليهما أنهما أهل ملتين باعتبار ظاهره فكان الأظهر أن يقول فلا توارث بين مسلم وكافر (قوله فلا يرث مسلم من كافر) تفريع على قوله وأهل ملتين (وقوله ولا عكسه) أى ولا يرث كافر من مسلم لانقطاع الموالاة بينهما وانعقد الإجماع على أن الكافر لا يرث المسلم واختلفوا فى توريث المسلم من الكافر والجمهور على المنع ولا يرد على ذلك ما لو مات كافر عن زوجة كافرة حامل ووقف الميراث فأسلمت ثم ولدت فإن الولد يرث منه مع الحكم بإسلامه تبعا لأمه لأنه إنما ورث لكونه كان محكوما بكفره يوم موت أبيه وقد ورث منذ كان حملا ولهذا قال السكتانى من محقق المتأخرين إن لنا جمادا يملك وهو الحمل ولو نطفة واستحسنه السبكى قال الدميرى وفيه نظر إذ الجماد ما ليس بحيوان ولا كان حيوانا ولا أصل حيوان فالنطفة ليست جمادا لأنها أصل حيوان وأجيب بأن الجماد يختلف باختلاف المواضع فالمراد به هنا ما ليس فيه روح فالنطفة جماد بهذا المعنى (قوله ويرث الكافر من الكافر) أى حالة الموت ولو أسلم بعده كما فى مسألة الحمل السابقة بشرط أن يكون لهما عهد أو يكونا حربيين معا بخلاف ما إذا كان أحدهما له عهد والآخر حربى كما سيذكره الشارح بقوله ولا يرث حربى من ذمى وعكسه (قوله وإن اختلفت ملتهما) أى سواء اتفقت ملتهما أو اختلفت لأن جميع ملل الكفر كالملة الواحدة كما تقدم (وقوله كيهودى ونصرانى) أى ومجوسى ووثنى وهكذا وهذا تمثيل للكافرين المختلفين فى الملة فإن قيل كيف يتصور إرث اليهودى من النصرانى وعكسه مع أن الأصح أن من انتقل من ملة إلى ملة أخرى لا يقر عليها أجيب بأنه يتصور ذلك فى النكاح كأن تزوج اليهودى النصرانية أو بالعكس وفى الولاء كأن أعتق اليهودى نصرانيا وبالعكس وكذا فى النسب كأن يتولد بين اليهودى والنصرانية أو عكسه ولد سواء كان بنكاح أو وطء شبهة فإنه يتخير بعد بلوغه بين دين أبويه كما قاله الرافعى فله أن يختار دين أبيه أو دين أمه ومع ذلك يرث منهما بالبنوة مع اختلاف ملتهما حتى لو تولد بينهما ولدان واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية ورث أحدهما الآخر بالأخوة مع اختلاف ملتهما ولا يخفى أن اليهودى نسبة لليهود وهم قوم موسى عليه الصلاة والسلام وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم سموا بذلك لأنهم هادوا أى رجعوا عن عبادة العجل من هاد إذا رجع من خير إلى شر أو

---

من قتله سواء كان قتله مضمونا أم لا (والمرتد) ومثله الزنديق وهو من يخفى الكفر ويظهر الإسلام (وأهل ملتين) فلا يرث مسلم من كافر ولا عكسه ويرث الكافر من الكافر وإن اختلفت ملتهما كيهودى ونصرانى

عكسه أو لأنهم كانوا يتهودون أى يتحركون عند قراءة التوراة وأن النصرانى واحد النصارى وهم قوم عيسى عليه السلام سموا بذلك لأنهم نصروه قال تعالى من أنصارى إلى الله قال الحواريون نحن أنصار الله أو لنصرة بعضهم بعضا أو لأنهم كانوا فى قرية يقال لها نصرانة أو ناصرة أو نصرة والياء فى نصرانى للمبالغة كالياء فى أحمرى. (قوله ولا يرث حربى من ذمى) أى أو معاهد أو مؤمن (قوله وعكسه) أى ولا يرث الذمى من الحربى وبالجملة فلا توارث بين الحربى وغيره لانقطاع الموالاة بينهما (قوله والمرتد لا يرث الخ) تقدم الاعتراض عليه بأنه مؤخر عن محله فكان حقه التقديم قبل قوله وأهل ملتين قال المحشى أقول ويمكن الجواب بأن ذكره أولا من حيث كونه لا يرث لمناسبته لما ذكر هناك وذكره هنا من حيث كونه لا يورث كما لا يرث لمناسبته لما ذكر هنا اه وفيه أن ذكره هنا من حيث كونه لا يرث كما يصرح به قول الشارح والمرتد لا يرث الخ نعم يعلم من قوله لا يرث من مرتد أن المرتد لا يورث كما لا يرث وإن كان المقصود من العبارة أنه لا يرث من أحد سواء كان مرتدا أو مسلما أو كافرا وبالجملة فالمرتد لا يرث من أحد ولا يرثه أحد. (قوله وأقرب العصبات الخ) أى من النسب وأما العصبات من الولاء فستأتى فى قوله فإذا عدمت العصبات فالمولى المعتق ثم عصبته. والمراد بأقرب العصبات الأحق بالتقديم من جهة العصوبة سواء كانت أحقيته بقرب الجهة أم بالقرب مع اتحاد الجهة أم بالقوة عند اتحاد الجهة وتساويهما فى القرب فالمراد بالأقرب ما يشمل الأقوى * والحاصل أنه إذا اختلفت الجهة قدم بالجهة كابن وأب أو أخ وهكذا وترتيب الجهة البنوة ثم الأبوة ثم الجدودة والأخوة ثم بنو الأخوة ثم العمومة ثم بنو العمومة ثم الولاء ثم بيت المال وإذا اتحدت الجهة قدم بالقرب فى الدرجة كالابن وابن الابن وكابن الأخ ولو لأب وابن ابن الأخ ولو شقيقا فيقدم الأول على الثانى لقربه فى الدرجة مع اتحادهما فى الجهة وإذا استويا قربا قدم بالقوة كأخ شقيق وأخ لأب وكعم شقيق وعم لأب فيقدم الأول منهما على الثانى لقوته عنه فإن الأول أدلى بأصلين والثانى أدلى بأصل واحد وقد أشار إلى ذلك الجعبرى بقوله

فبالجهة التقديم ثم بقربه * وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

فهذه قاعدة عظيمة ينبغى الاعتناء بها ولا يخفى أن الأقرب يحجب الأبعد لكن الأب مع الابن يرث السدس وإنما حجبه من جهة التعصيب وانتقل بسببه إلى الفرض ولهذا قال بعضهم لا يخفى أن هذا من أنواع الحجب المتقدم فكان الأولى ذكره معه وأجيب بأنه لما كان الحجب من حيث التعصيب فقط ذكره المصنف استقلالا لا فالغرض من ذلك بيان الإرث بالتعصيب وإن لزم منه الحجب وتقديم المصنف للتعصيب على الفرض ربما يشعر بأنه أفضل منه وهو أحد وجهين والراجح أن الفرض أفضل من التعصيب كما تقدم. (قوله وفى بعض النسخ العصبة) عطف على مقدر كأنه قال هكذا فى بعض النسخ وفى بعض النسخ العصبة وهى أولى وأخصر لأنه لا حاجة للجمع فإن العصبة تطلق على الواحد والجمع والمذكر والمؤنث كما قاله المطرزى وتبعه النووى وأنكر ابن الصلاح الذى هو شيخ النووى إطلاقها على الواحد لأن العصبة جمع عاصب فكيف تطلق على الواحد. ومراد المصنف العصبة بنفسه لأنهم المذكورون فى قوله الابن ثم ابنه الخ وأما العصبة بغيره فالبنت مع أخيها والأخت مع أخيها فإنه يعصب كلا منهما والعصبة مع الغير الأخوات مع البنات أو بنات الابن كما قال فى الرحبية

والأخوات إن تكن بنات * فهن معهن معصبات

فأقسام العصبة ثلاثة عصبة بالنفس وعصبة بالغير وعصبة مع الغير. (قوله وأريد بها) أى بالعصبة (وقوله من ليس الخ) هذا معناها شرعا وأما معناها لغة فقرابة الرجل لأبيه سموا بذلك لأنهم عصبوا به أى أحاطوا به ومنه عصائب الرأس لأنها تحيط به وقيل لأن بعضهم يقوى ببعض فيشد بعضهم بعضا ويمنع عنه من العصب وهو الشد والمنع (وقوله حال تعصيبه) قيد لابد منه لإدخال الأب والجد كما بينه الشارح فيما بعد (وقوله سهم مقدر) أى بل يرث التركة كلها إذا انفرد أو ما فضل بعد الفروض إن كان معه ذو فرض فإن لم يفضل بعد الفروض شئ سقط لاستغراق الفروض

ولا يرث حربى من ذمى وعكسه والمرتد لا يرث من مرتد ولا من مسلم ولا من كافر. (وأقرب العَصَبات) وفى بعض النسخ العصبة وأريد بها

بخروج البنات وبنات الابن والأخوات إذا ورثن بالتعصيب، وهذا التعريف شامل للعصبة بأقسامها الثلاثة ثم إن هذا التعريف يشمل ذوي الأرحام إذا ورثوا ولم يكن لهم نصيب مقدر كالعم لأم مثلا فيقتضي أنه يقال له عصبة حينئذ ويجاب بأنه لا مانع منه لأنه ... أو أنه المراد بالورثة المجمع عليهم



من ليس له حال تعصيبه سهم مقدر من المجمع على توريثهم وسبق بيانهم وإنما اعتبر السهم حال التعصيب ليدخل الأب والجد فإن لكل منهما سهما مقدرا في غير التعصيب ثم عد المصنف الأقربية في قوله (الابن ثم ابنه ثم الأب ثم أبوه ثم الأخ للأب والأم ثم الأخ للأب ثم ابن الأخ للأب والأم ثم ابن الأخ للأب) إلخ وقوله

التركة إلا في المشتركة وهي زوج وأم وأخوان لأم وأخ شقيق أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس واحد وللأخوين للأم الثلث اثنان فقد استغرقت الفروض التركة لكن لا يسقط الأخ الشقيق هنا بل يشارك الأخوين للأم في الثلث لمشاركته لهما في قرابة الأم فتحتاج إلى تصحيح لأن الاثنين لا ينقسمان على ثلاثة فتضرب الثلاثة في أصل المسألة وهو ستة بثمانية عشر للزوج تسعة وللأم ثلاثة ولكل من الإخوة اثنان وتسمى بالحجرية وباليمية لأن الأشقاء قالوا لعمر هب أن أبانا حجر ملقى في اليم (وقوله من المجمع على توريثهم) احتراز من ذوي الأرحام فإنهم اختلفوا في إرثهم فليسوا عصبة ومقتضى ذلك أن ما يرثونه ليس بالتعصيب والراجح أنه بالتعصيب فإذا انفرد واحد منهم أخذ جميع المال بالتعصيب ولو أنثى (قوله وسبق بيانهم) أي في قوله والوارثون من الرجال المجمع على إرثهم عشرة ثم عدها بعد ذلك كما مر (قوله وإنما اعتبر السهم حال التعصيب) أي وإنما قيد السهم المنفي بكونه حال التعصيب حيث قال فيما تقدم من ليس له حال تعصيبه سهم مقدر (وقوله ليدخل الأب والجد) أي ولولا تقييد السهم بكونه حال التعصيب لم يدخل الأب والجد فهو قيد للإدخال ولذلك أوردوا الأب والجد على من لم يقيد بهذا القيد حيث قال من ليس له سهم مقدر من الورثة فإن كلا من الأب والجد يصدق عليه أنه له سهم مقدر من الورثة فيكون ليس عصبة مع أنه عصبة لأنه ليس له سهم مقدر حال التعصيب وهو حال انفراده عن الابن وإن كان له سهم مقدر في غير التعصيب وهو حال اجتماعه مع الابن فإن له معه السدس والباقي للابن * والحاصل أن لكل من الأب والجد حال تعصيب وحال فرض والحال الأول ليس له سهم مقدر فلذلك دخل في العصبة لأنه ليس له سهم مقدر حال التعصيب وفي الحال الثاني له سهم مقدر فهو ذو فرض في هذه الحالة وذو تعصيب في تلك الحالة فله جهتان (قوله فإن لكل منهما) أي من الأب والجد (وقوله سهما مقدرا) أي وهو السدس (وقوله في غير التعصيب) أي في حال إرثه بالفرض وهو حال اجتماعه مع الابن فلا ينافي أنه ليس له سهم مقدر حال التعصيب وهو حال انفراده عن الابن كما وضحناه لك (قوله ثم عد المصنف الأقربية في قوله) أي بين الأقربية في قوله المذكور ولو قال ثم بين المصنف الأقرب فالأقرب في قوله لكان أظهر وكان أوفق بقوله وأقرب العصبات على أنه لا حاجة إلى هذا الدخول من أصله لأن قوله الابن إلخ خبر عن قوله وأقرب العصبات كما لا يخفى (قوله الابن) أي لإدلائه إلى الميت بنفسه مع قوة عصوبته بدليل أنه ينقل الأب معه من التعصيب إلى الفرض وهو السدس وبدليل أنه يعصب أخته وبقولنا مع قوة عصوبته اندفع ما يرد على العلة الأولى التي اقتصر عليها المحشي تبعا للشيخ الخطيب وهو ما يقال الإدلاء بالنفس موجود في الأب كالابن فلا تنتج تقديم الابن على الأب فلا بد من هذه الزيادة لئلا يرد ذلك وإنما قدموا الأب في الصلاة على الميت على الابن لأن المنظور إليه ثم الولاية وهي في الآباء أنسب والمنظور إليه هنا قوة التعصيب وهي في الأبناء أظهر (قوله ثم ابنه) أي وإن سفل لأنه يقوم مقام أبيه في الإرث فكذا في التعصيب ولا يخفى أن تقديم الابن على ابنه بالقرب وتقديم كل منهما على الأب من التقديم بالجهة لأن جهة البنوة مقدمة على جهة الأبوة كما علم مما مر (قوله ثم الأب) أي لإدلاء سائر العصبات به (وقوله ثم أبوه) أي وإن علا لأن جهة الأبوة مقدمة على جهة الجدودة كما علم مما مر (قوله ثم الأخ للأب والأم) لو عبر بالشقيق لكان أخصر لكنه عبر بذلك لأنه أوضح للمبتدئ وكلامه يقتضي أن الجد مقدم على الأخ وليس كذلك لأن الجد يشارك الإخوة على التفصيل المعلوم في باب ميراث الجد والإخوة فكان عليه أن يعبر بالواو بدل ثم لأن الواو تقتضي التشريك (قوله ثم الأخ للأب) أي لأن كلا منهما يدلي بالأب لكن الشقيق أقوى من الأخ للأب فتقديمه عليه بالقوة وهكذا تقديم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ للأب وتقديم العم الشقيق على العم للأب وتقديم ابن العم الشقيق على ابن العم للأب فكل ذلك من التقديم بالقوة فلذلك قال بعضهم في دخول ذلك تحت قوله وأقرب العصبات نظر ظاهر لكن تقدم ما يؤخذ منه الجواب وهو أنه أراد بالأقرب ما يشمل الأقوى بعد اتحاد الجهة وتساويهما في الدرجة كما هنا (قوله ثم ابن الأخ للأب والأم)

أى الشقيق ولو عبر به لكان أخصر لكنه راعى الأوضح للمبتدى كما مر (وقوله ثم ابن الأخ للأب) أى لأن كلا منهما كأبيه فيقوم مقامه فى الإرث والتعصيب. وقول المحشى "لأن كلا منهما يدلى بنفسه كأبيه" غير ظاهر وإن تبع فيه الشيخ الخطيب وأوله بعضهم بقوله المراد لأن كلا منهما عصبة بنفسه كأبيه. (قوله ثم العم) أى لأنه يدلى بالجد (وقوله على هذا الترتيب) أى المتقدم فى قوله "ثم الأخ للأب والأم ثم الأخ للأب" (وقوله ثم ابنه) أى على ترتيب أبيه وقد فسر الشارح ذلك كله بقوله "فيقدم العم للأبوين ثم للأب ثم بنوهما كذلك" أى بنو العم لأبوين ثم لأب (وقوله ثم يقدم عم الأب من الأبوين ثم من الأب) أشار بذلك إلى أنه أراد العم الحقيقى والمجازى فيشمل عم الأب وعم الجد وهكذا خلافا لمن قال إن المصنف ترك ذلك اختصارا (وقوله ثم بنوهما كذلك) أى ثم بنو عم الأب من الأبوين ثم من الأب (وقوله وهكذا) أى ثم بنو عم الجد لأبوين ثم لأب وهكذا إلى حيث ينتهى (قوله فإذا عدمت العصبات) وفى بعض النسخ "فإذا عدمت العصبات" والأولى أولى (وقوله من النسب) وإنما قدم النسب على الولاء لقوته عنه كما يرشد إليه قوله ﷺ "الولاء لحمة كلحمة النسب" حيث شبهه به والمشبه دون المشبه به (وقوله والميت عتيق) أى والحال أن الميت عتيق لأنه لو كان حرا فلا معتق له فلا يورث بالولاء نعم يورث بالولاء الذى يسرى إليه من أبيه. (قوله فالمولى المعتق) أى بنفسه أو بواسطة فيشمل عصبته المتعصبين بأنفسهم كابن المعتق وأبيه وأخيه وابن أخيه وجده بتقديم الأخ وابن الأخ على الجد فى الإرث بالولاء بخلاف الإرث بالنسب وبتقديم العم وابن العم على أبى الجد هنا أيضا بخلاف العصبة بغيره كبنت المعتق مع أخيها والعصبة مع غيره كأخت المعتق مع بنته والمعنى فيه أن الولاء أضعف من النسب المتراخى وهو يرث فيه الذكور دون الإناث فيرث العم دون العمة وابن الأخ دون ابن الأخ وابن العم دون بنت العم لضعف النسب مع ضعف الأنوثة فالولاء أولى بأن لا ترث فيه الإناث لأنه أضعف من النسب المتراخى نعم ترث المولاة المعتقة لأن الولاء بسبب الإنعام بالعتق وهو موجود من المرأة كالرجل فاستويا فى الإرث به وحكى ابن المنذر فيه الإجماع فإن لم يكن للمعتق عصبة فتركة العتيق لمعتق المعتق ثم لعصبته ثم لمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهكذا فإن قدر فلمعتق الأب ثم عصبته ثم معتق الجد ثم عصبته وهكذا. (قوله يرثه بالعصوبة) أى التى سببها الولاء (وقوله ذكرا كان المعتق أو أنثى) تعميم فى المعتق وذلك لإطلاق قوله ﷺ "إنما الولاء لمن أعتق" وليس لنا عصبة من النساء إلا المعتقة كما قال فى الرحبية

وليس فى النساء طرا عصبه * إلا التى منت بعتق الرقبه

(قوله فإن لم يوجد للميت عصبة بالنسب ولا عصبة بالولاء فماله لبيت المال) أى إرثا للمسلمين مراعى فيه المصلحة فلكونه إرثا لا يعطى القاتل منه شيئا ولكونه مراعى فيه المصلحة يعطى من ولد بعده فليس إرثا محضا ولا مصلحة محضة وهذا إن انتظم بيت المال بأن كان الإمام عادلا يعطى كل ذى حق حقه فإن لم ينتظم لم يرث بيت المال فيرد الباقى بعد الفروض على أهلها غير الزوجين لأن علة الرد القرابة وهى منتفية فيهما إن لم يكونا من ذوى الأرحام وإلا رد عليهما من جهة الرحم لا من جهة الزوجية وذلك كأن تكون الزوجة بنت عم أو بنت خالة وكيفية الرد أن تجمع الفروض وتعرف نسبة كل منهما إلى المجموع ويرد الباقى على أهلها بتلك النسبة طلبا للعدل فيهم ففى بنت وأم أصلها من ستة: للبنت النصف ثلاثة وللأم السدس سهم يبقى بعد فرضيهما سهمان يردان عليهما بالنسبة المذكورة للبنت ثلاثة أرباعهما واحد ونصف وللأم ربعهما نصف فلك أن تعتبر مخرج النصف وهو اثنان فيضربان فى أصل المسألة وهى ستة باثنى عشر وأن تعتبر مخرج الربع وهو الأوفق بالقاعدة التى هى اعتبار المخرج الأدق وهو أربعة فتضرب فى الستة بأربعة وعشرين وترجع بالاختصار إلى أربعة: للبنت ثلاثة وللأم واحد فإن لم يكن هناك من يرد عليه ورث ذوو الأرحام على ما مر.

(فصل فى عدد الفروض وبيانها وبيان أصحابها وما يتعلق بذلك) ولفظ فصل ساقط من بعض النسخ (قوله والفروض المقدرة) اعترض على ذكر المقدرة بعد الفروض بأن فيه تكرارا لأن معنى الفروض: المقدرة

(ثم العم على هذا الترتيب ثم ابنه) أى فيقدم العم للأبوين ثم للأب ثم بنو العم كذلك ثم يقدم عم الأب من الأبوين ثم من الأب ثم بنوهما كذلك ثم يقدم عم الجد من الأبوين ثم من الأب وهكذا (فإذا عدمت العصبات) من النسب والميت عتيق (فالمولى المعتق يرثه بالعصوبة ذكرا كان المعتق أو أنثى فإن لم يوجد للميت عصبة بالنسب ولا عصبة بالولاء فماله لبيت المال.

(فصل * والفروض المقدرة) وفى بعض النسخ "والفروض المذكورة" (فى كتاب الله تعالى

فكأنه قال والمقدرة المقدرة وأجيب بأن المراد بالفروض الأنصباء فكأنه قال والأنصباء المقدرة وأما على النسخة التي فيها المذكورة فلا اعتراض وهي التي أشار إليها الشارح بقوله وفي بعض النسخ والفروض المذكورة (وقوله في كتاب الله) أي القرآن العزيز وإنما قيد بقوله المذكورة في كتاب الله لئلا يرد عليه ثلث الباقي في مسائل الجد والإخوة حيث كان معه ذو فرض وزادت الإخوة على مثليه كأم وجد وخمسة إخوة أصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر وقيل من ثمانية عشر تأصيلا لأن فيها سدسا وثلث الباقي للأم ثلاثة وللجد ثلث الباقي خمسة ولكل أخ اثنان من العشرة الباقية لأنه من قبيل الاجتهاد ومثله ثلث ما يبقى في الغراوين وسميا بذلك لشهرتهما فهما كالكوكب الأغر أي النير المضيء وكما يسميان بالغراوين يسميان أيضا بالعمريتين لقضاء سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فيهما بذلك وبالغريبتين لغرابتهما ومخالفتهما للقواعد وهما أب وأم وزوج أو زوجة بأن ماتت الزوجة في المسألة الأولى عن أبيها وأمها وزوجها فللزوج النصف واحد لأنها من اثنين مخرج النصف وللأم ثلث الباقي وهو واحد فانكسرت على مخرج الثلث تضرب ثلاثة في اثنين بستة فهي من ستة تصحيحا وقيل تأصيلا لأن فيها نصفا وثلث الباقي فللزوج النصف ثلاثة وللأم ثلث الباقي واحد وللأب اثنان أو مات الزوج في المسألة الثانية عن أبيه وأمه وزوجته فللزوجة الربع واحد لأنها من أربعة مخرج الربع وللأم ثلث الباقي واحد وللأب اثنان وأما السبع والتسع في مسائل العول فالأول سدس عائل والثاني ثمن عائل مثال الأول زوج وأخت شقيقة وأخت لأب فللزوج ثلاثة وللأخت الشقيقة ثلاثة ويعال للأخت للأب بواحد لأن لها السدس تكملة الثلثين وهو وإن كان سبعا في الحقيقة لكنه سدس عائل كما علمت ومثال الثاني زوجة وأبوان وبنتان فللبنتين الثلثان ستة عشر لأنها من أربعة وعشرين وللأبوين السدسان ثمانية وللزوجة الثمن ثلاثة وهو وإن كان تسعا في الحقيقة لكنه ثمن عائل وتسمى المنبرية لأن سيدنا عليا سئل عنها وهو على المنبر بعد أن قال الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى وإليه المآب والرجعى فأجاب بقوله ارتجالا من غير تأمل صار ثمن المرأة تسعا ومضى في خطبته وأما السدس الذي للجدة ولبنت الابن فهو مذكور في القرآن لأنه ذكر فيه السدس للأم قال تعالى "فلأمه السدس" فيصدق على السدس أنه مذكور في القرآن بقطع النظر عن مستحقه أما كان أو جدة أو بنت ابن. (قوله ستة) خبر الفروض ولا يتوهم أن الخبر قوله في كتاب الله لأنه متعلق بالمذكورة الواقعة صفة فالخبر هو ستة. (قوله لا يزاد عليها ولا ينقص منها إلا لعارض كالعول) أي والرد فإنه يزيد على الستة السبع والتسع بالعول كذا قال الشارح وغيره والأولى إسقاطه لما علمت من أن السبع سدس عائل والتسع ثمن عائل فلم يزد فرض على الستة ولا نقص فرض منها وإنما هو راجع إلى مقدار المال فالعول نظير قلة المال والرد نظير كثرة المال وحق ذلك أن يذكر في تفسير كون الفروض مقدرة كما ذكره الشيخ الخطيب فإن معنى كونها مقدرة أنه لا يزاد عليها ولا ينقص منها إلا لعارض عول أو رد فبالعول ينقص من قدرها وإن زيد في عددها والرد بالعكس. (قوله والستة هي الخ) للفرضيين في ذكر الفروض عبارات فقد يسلكون طريقة التدلي وهي أن يذكر الكسر الأعلى ثم يتدلى لما تحته كما صنع المصنف فإنه قال النصف والربع الخ وأخصر من عبارة المصنف أن تقول النصف والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ومثل عبارة المصنف أن تقول النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وقد يسلكون طريقة الترقي وهي أن يذكر الكسر الأسفل ثم يترقى لما فوقه كأن تقول الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما وقد يسلكون طريقة التوسط وهي أن يأتي بالكسر الوسط ثم يصعد درجة وينزل درجة كأن تقول الربع والثلث وضعف كل ونصفه (قوله والنصف) بكسر النون وفتحها وضمها فهو مثلث النون وفيه لغة رابعة وهي نصيف كرغيف ولغة خامسة وهي نص بلا فاء وهي المتداولة بين العوام وبدأ به المصنف كغيره لأنه أكبر كسر مفرد فخرج بالمفرد الثلثان فإنه وإن كان أكبر من النصف لكنه مثنى والمفرد أخف من المثنى وقال السبكي وكنت أود أن يبدؤا بالثلثين لأن الله تعالى بدأ بهما

ستة) لايزاد عليها ولا ينقص منها إلا لعارض كالعول، والستة هي (النصف

ثم رأيت أبا النجاء والحسين بن عبد الواحد العزنى بدآ بهما فأعجبنى ذلك (قوله والربع) هو وما بعده يجوز فيه الضم والسكون* (قوله وقد يعبر الفرضيون عن ذلك بعبارة مختصرة وهى إلخ) قد عرفت أنها عبارة من سلك طريقة التوسط وهى الأولى لأن خير الأمور التوسط (قوله وضعف كل) أى كل من الربع والثلث فضعف الربع النصف وضعف الثلث الثلثان لأن ضعف الشئ مثلاه (قوله ونصف كل) أى من الربع والثلث فنصف الربع الثمن ونصف الثلث السدس. (قوله فالنصف إلخ) لما فرغ من عد الفروض وبيانها شرع فى بيان أصحابها والفاء واقعة فى جواب شرط مقدر فكأنه قال إذا أردت بيان أصحاب الفروض فأقول لك النصف إلخ (قوله فرض خمسة) أى كل واحد منهم كما هو ظاهر (قوله البنت) أى لقوله تعالى "فإن كانت واحدة فلها النصف" (وقوله وبنت الابن) أى وإن سفل كبنت ابن ابن وهذا أولى من قول بعضهم "وإن سفلت" لأنه يشمل بنت بنت الابن مع أنها من ذوى الأرحام إلا أن يجاب بأن المراد وإن سفلت بتسفل أبيها. (قوله إذا انفرد كل منهما عن ذكر يعصبها) أى وعمن يساويها فى الدرجة من البنات أو بنات الابن واحدة أو أكثر وانفردت بنت الابن عمن يحجبها أو يعصبها من ولد الصلب أيضا وهو الابن أو البنت فخرج ما إذا كان مع كل منهما ذكر يعصبها كأن يكون مع البنت ابن هو أخوها أو مع بنت الابن ابن ابن سواء كان أخاها أو ابن عمها فإنه يعصبها فله الثلثان لها الثلث وما إذا كان مع البنت بنت أخرى أو أكثر أو مع بنت الابن بنت ابن أخرى أو أكثر فلهما أو لهن الثلثان وما إذا كان مع بنت الابن ابن ابن فإنه يحجبها أو بنت صلب فإن لها معها السدس تكملة الثلثين (قوله والأخت من الأب والأم) لو عبر بالشقيقة لكان أخصر لكنه عبر بالأوضح (وقوله والأخت من الأب) أى لقوله تعالى "وله أخت فلها نصف ما ترك" وأجمعوا على أن المراد بها الأخت الشقيقة والأخت من الأب بخلاف الأخت من الأم فإن لها السدس لقوله تعالى "وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس" أى من أم كما فى قراءة ابن مسعود. (قوله إذا انفرد كل منهما عن ذكر يعصبها) أى وعمن يساويها فى الدرجة من الأخوات واحدة أو أكثر وعمن يحجبها أو ينقصها من البنين والبنات فخرج ما إذا كان مع كل منهما ذكر يعصبها وهو أخوها ومثله الجد فإنه بمنزلة الأخ فيعصبها أو كان مع كل منهما من يساويها أخت أو أكثر فلهما أو لهن الثلثان أو كان هناك ابن أو بنت فإنها تحجب بالابن وتكون عصبة مع البنت فتأخذ الباقى تعصيبا لا فرضا (قوله والزوج إذا لم يكن معه ولد إلخ) أى لقوله تعالى "ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد" وولد الابن كولد الصلب فى حجب الزوج من النصف إلى الربع إجماعا إما لصدق الولد به مجازا فيكون مأخوذا من الآية على هذا أو لقياسه عليه فى ذلك بجامع الإرث والتعصيب فيكون بطريق القياس على هذا. (قوله ذكرا كان أو أنثى) أى أو خنثى (وقوله ولا ولد ابن) أى سواء كان ولد الابن ذكرا أو أنثى أو خنثى ولو قال إذا لم يكن معه فرع وارث لكان أخصر ولا فرق بين أن يكون الولد منه أولا كما سيذكره الشارح فيما سيأتى وإنما لم يذكره هنا لأنه نكرة فى سياق النفى فتعم فلا حاجة للتنبيه على التعميم بخلافه فيما سيأتى فإنه قد يتوهم التخصيص فلذلك احتاج للتعميم هناك (قوله والربع فرض اثنين) قد ترث الأم الربع فيما إذا ترك زوجة وأبوين وهى إحدى الغراوين فإن للأم فيها ثلث الباقى وهو فى الحقيقة ربع لكن الفرضيون يعبرون بثلث الباقى تأدبا مع لفظ القرآن العظيم. (قوله الزوج مع الولد أو ولد الابن) أى لقوله تعالى "فإن كان لهن ولد فلكم الربع" وولد الابن كالولد كما مر وخرج بولد الابن ولد البنت فإنه لا يرث ولا يحجب وكذلك الولد أو ولد الابن إذا قام به مانع من الإرث كرق أو قتل فإنه لا يرث ولا يحجب فهو كالعدم فكان عليه أن يقيده بالوارث بالقرابة الخاصة سواء كان الولد منه أو من غيره وكذلك ولد الابن ويصح أن يجعل الولد شاملا لكل منهما بدليل ذكر التعميم بعد كل منهما وقد ذكر الشيخ الخطيب التعميم فى كل منهما (قوله وهو أى الربع فرض الزوجة) أى الواحدة (وقوله والزوجتين) زاده الشارح نظرا لظاهر كلام المصنف فإنه عبر بعد ذلك "بالزوجات" والمشهور أن أقل الجمع ثلاثة وإلا فقد يراد بالزوجات ما يشمل

والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس) وقد يعبر الفرضيون عن ذلك بعبارة مختصرة وهى: الربع والثلث وضعف كل ونصف كل (فالنصف فرض خمسة: البنت وبنت الابن) إذا انفرد كل منهما عن ذكر يعصبها (والأخت من الأب والأم والأخت من الأب) إذا انفرد كل منهما عن ذكر يعصبها (والزوج إذا لم يكن معه ولد) ذكرا كان أو أنثى (ولا ولد ابن * والربع فرض اثنين: الزوج مع الولد أو ولد الابن) سواء كان الولد منه أو من غيره (وهو) أى الربع (فرض الزوجة والزوجتين (والزوجات

* وربيع مع فعيل وكذا صاحبه (١) مقابلة الجمع بالجمع تقتضى القسمة أفرادا (٢) بجموع إثنه.

مع عدم الولد أوولد الابن ) والأفصح فى الزوجة حذف التاء ولكن إثباتها فى الفرائض حسن للتمييز. (والثمن فرض الزوجة ) والزوجتين (والزوجات مع الولد أو ولد الابن ) ويشتركن كلهن فى الثمن (والثلثان فرض أربعة: البنتين) فأكثر (وبنتى الابن) فأكثر وفى بعض النسخ وبنات الابن (والأختين من الأب والأم ) فأكثر (والأختين من الأب) فأكثر وهذا عند انفراد كل منهما عن إخوتهن فإن كان معهن ذكر فقد يزدن على الثلثين كما لو كن عشرا والذكر واحدا فلهن عشرة من اثنى عشر وهى أكثر من ثلثيها وقد ينقصن كبنتين مع ابنين * ( والثلث فرض اثنين الأم إذا لم تحجب) وهذا إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن أو اثنان من إخوة

الزوجتين فيراد بالجمع مافوق الواحدة وقد يشعر بذلك مقابلته بالزوجة الواحدة. (وقوله والزوجات) فيشتركن فى الربع بالسوية ولو زدن على أربع كما فى نكاح الكفار. (قوله مع عدم الولد أوولد الابن) أى لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد وولد الابن كالولد إجماعا كما مر وأو هنا بمعنى الواو لأنها بعد النفى فإن أو بعد النفى بمعنى الواو (قوله والأفصح فى الزوجة حذف التاء) فيقال فيها زوج ويجمع على أزواج وبه جاء القرآن فى قوله ولكم نصف ما ترك أزواجكم أى زوجاتكم. (قوله والثمن فرض الزوجة) أى الواحدة (وقوله والزوجتين) يأتى فيه مامر قريبا (وقوله والزوجات) أى ولو زدن على الأربع كما تقدم (قوله مع الولد أوولد الابن) أى لقوله تعالى فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وولد الابن كالولد إجماعا كما تقدم (قوله ويشتركن كلهن فى الثمن) أى بالسوية (قوله والثلثان فرض أربعة) اعلم أن ضابط من يرث الثلثين المتعدد من الإناث اللاتى يكن ممن فرضه النصف لو انفرد وخرج بقولنا من الإناث الزوج فإنه لا يتأتى تعدده كما هو معلوم. (قوله البنتين فأكثر) أى لقوله تعالى فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك بناء على أن المعنى والله أعلم: اثنتين فما فوقهما وإن كانت لفظة فوق مقحمة كانت الآية دليلا للاثنتين وإن كان المعنى أكثر من اثنتين كما هو ظاهر اللفظ الكريم كانت دليلا للأكثر من الثنتين ودليلهما الإجماع المستند إلى ما صححه الحاكم أنه ﷺ أعطى بنتى سعد بن الربيع الثلثين وإلى القياس على الأختين. (قوله وبنتى الابن فأكثر ) أى على القياس على البنتين فأكثر (وقوله وفى بعض النسخ وبنات الابن) أى مازاد على الواحدة بناء على أن الجمع عند الفرضيين مافوق الواحد فاندفع قول الشيخ الخطيب: ولو عبر ببنتى الابن فأكثر كان أولى ليدخل بنتا الابن نعم التعبير بذلك أوضح كما فى النسخة الأولى وهذا إذا لم يكن معهن بنت صلب وإلا فلهن السدس تكملة الثلثين كما يأتى وأل فى الابن للجنس الصادق بالواحد والمتعدد حتى لو كن من أبناء كان الحكم كذلك. (قوله والأختين من الأب والأم) أى الشقيقتين (وقوله فأكثر) أى من الأختين (وقوله وللأختين من الأب فأكثر) أى عند فقد الشقيقتين أما فى الأختين من النوعين فلقوله تعالى فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك فإن المراد بهما الصنفان كما حكى فيه ابن الرفعة الإجماع وأما فى الأكثر من الأختين فللقياس على البنات المذكورات فى قوله فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك. (قوله وهذا عند انفراد كل منهما عن إخوتهن) صوابه أن يقول عند انفراد كل منهما عن أخيهما أو عند انفرادهن عن إخوتهن إما بالتثنية فيهما كما فى العبارة الأولى أو بالجمع فيهما كما فى العبارة الثانية واسم الإشارة فى قوله وهذا راجع إلى كون كل منهما يرث الثلثين. (قوله فإن كان معهن ذكر الخ) مقابل لقوله وهذا عند انفراد كل منهما الخ (وقوله فقد يزدن الخ) كان الأوضح فى المقابلة أن يقول لم يفرض لهن الثلثان بل يعصبهن فقد يزدن الخ لكنه راعى الاختصار. (قوله كما لو كن عشرا والذكر واحدا) كما لو خلف الميت عشر بنات وابنا واحدا (وقوله فلهن عشرة من اثنى عشر) أى لأن للذكر مثل حظ الأنثيين فيجعل الذكر برأسين ويضمان للعشرة فتكون المسئلة من اثنى عشر: للعشر إناث عشرة لكل واحدة واحد وللذكر اثنان. (قوله وهى أكثر من ثلثيها) لأن ثلثى الاثنى عشر ثمانية فزادت العشرة على الثلثين سدسا ولم يأخذ الأخ فى هذه الصورة إلا سدسا. (قوله وقد ينقصن) أى عن الثلثين (وقوله كبنتين مع ابنين) أى فللبنتين اثنان من ستة فلهما الثلث حينئذ لأن المسئلة من ستة عدد الرؤس فإن البنتين برأسين والابنين بأربعة رؤس. (قوله والثلث فرض اثنين) قد يفرض الثلث للجد مع الإخوة فيكون الثلث فرض ثلاثة لكن الثالث ليس مذكورا فى كتاب الله تعالى بل بالاجتهاد كما مر وذلك فيما إذا نقص عنه بالمقاسمة بأن زادت الإخوة على مثليه كما لو كان معه ثلاثة إخوة: فللجد الثلث واحد لأن المسئلة من ثلاثة يبقى اثنان على الثلاثة لا ينقسمان ويباينان فتضرب الثلاثة فى أصل المسئلة ثلاثة بتسعة ومنها تصح للجد ثلاثة يبقى للإخوة ستة: لكل واحد اثنان. (قوله الأم إذا لم تحجب) أى حجب نقصان من الثلث إلى السدس نعم للأم

في إحدى الغراوين ثلث الباقي بعد فرض الزوج أو الزوجة وهما أب وأم مع أحد الزوجين كما مر (قوله وهذا) أي عدم حجبها (وقوله إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن) أي وارث بخلاف غير الوارث لرق أو قتل أو نحوهما فهو كالعدم فلا يحجب الأم (وقوله أو اثنان من إخوة وأخوات) أي ولو محجوبين فلو مات عن أب وأم وأخوين أو عن جد وأم وأخوين لأم فإنهما محجوبان ومع ذلك يحجبان الأم من الثلث إلى السدس. فللأم السدس، وللأب أو الجد الباقي ولا شيء للأخوين مطلقا في الأولى ولا للأخوين لأم في الثانية ومن ذلك ما لو كانا ملتصقين لهما رأسان وأربع أيد وأربع أرجل وفرجان، والمعتمد أن المدار على تعدد الرأس، فإذا مات ابن لها آخر عن أمه وعن الأخوين الملتصقين كان لها السدس وحجبها هذان الأخوان عن الثلث لأن لهما حكم الاثنين في سائر الأحكام من قصاص ودية وغيرهما، وقد أخبرنا بعض الناس أنه وجد اثنان ملتصقان ظهر أحدهما في ظهر الآخر في مولد سيدي أحمد البدوي رضي الله عنه، والدليل على ذلك قوله تعالى "فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث" وولد الابن ملحق بالولد، وقال تعالى "فإن كان له إخوة فلأمه السدس" والمراد بالإخوة اثنان فأكثر إجماعا قبل إظهار ابن عباس الخلاف حيث قال لا يحجبها من الثلث إلى السدس إلا ثلاثة إخوة ذكور وإناث عملا بظاهر الجمع في الآية فإن أقل الجمع ثلاثة وغيره يجعل أقل الجمع اثنين فأكثر لأن الجمع عند الفرضيين ما فوق الواحد كما مر. (قوله سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم) أي أو مختلفين، وسواء كانوا أيضا ذكورا أو إناثا أو خناثى أو مختلفين. (قوله وهو أي الثلث للاثنين الخ) أي لقوله تعالى "وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث" والمراد أولاد الأم بدليل قراءة ابن مسعود وغيره "وله أخ أو أخت من أم" وهي وإن كانت شاذة لكنها كخبر الواحد في العمل بها على الصحيح، وشرط إرث أولاد الأم أن يكون الميت كلالة كما ذكره الله في الآية المذكورة، ومعنى الكلالة الذي لا والد له ولا ولد من كل النسب إذا ذهب طرفاه أي أصله وفرعه. (قوله فصاعدا) أي فذهب العدد حال كونه صاعدا من الاثنين إلى ما فوقهما فهو منصوب على الحال وناصبه واجب الإضمار ويستعمل بالفاء وثم لا بالواو كما قاله في المحكم. (قوله من الإخوة والأخوات من ولد الأم) يستوي فيه الذكر والأنثى، ولا يعصبها لأنه لا تعصيب فيمن أدلوا به وهو الأم، بخلاف الإخوة الأشقاء أو لأب فإن ذكرهم يعصب أنثاهم فللذكر مثل حظ الأنثيين، لأن فيمن أدلوا به تعصيبا وهو الأب كالبنين والبنات. (قوله أو البعض كذا والبعض كذا) أي البعض ذكور والبعض إناث مثلا (قوله والسدس فرض سبعة) بالسين والباء الموحدة لئلا تتحرف عليك بتسعة بالتاء الفوقية والسين (قوله الأم مع الولد أو ولد الابن أو اثنين الخ) لقوله تعالى "ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد" وولد الابن كالولد إجماعا قال تعالى "فإن كان له إخوة فلأمه السدس" وفي تقديم المصنف الولد ثم ولد الابن ثم الاثنين فصاعدا من الإخوة والأخوات إشعار بنسبة الحجب إليهم إذا اجتمعوا على هذا الترتيب، فالذي حجبها من الثلث إلى السدس عند اجتماعهم الولد لقوته كما بحثه ابن الرفعة، وقد يفرض للأم السدس مع عدم من ذكر كما لو ماتت امرأة عن زوج وأبوين، وهي إحدى الغراوين كما مر. (قوله فصاعدا) أي فذهب العدد صاعدا من الاثنين إلى ما فوقهما، كما تقدم آنفا. (قوله ولا فرق بين الأشقاء وغيرهم) أي من الإخوة لأب أو لأم (وقوله ولا بين كون البعض كذا والبعض كذا) أي البعض أشقاء والبعض غير أشقاء حتى لو كان وجود الأخوين احتمالا كان للأم السدس على الراجح، كأن وطئ اثنان امرأة بشبهة وأتت بولد واشتبه الحال ثم مات هذا الولد عن أمه قبل لحوقه بأحدهما وكان هناك ولدان لأحدهما فتعطى الأم السدس لاحتمال أن يكونا أخوين للميت. (قوله وهو أي السدس للجدة) أي لخبر أبي داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم "أعطى الجدة السدس" سواء كانت من جهة الأب أو من جهة الأم، والمراد الجدة الوارثة بخلاف الجدة الساقطة، وتسمى الجدة الفاسدة وهي التي تدلي بذكر بين أنثيين، كأم أبي الأم فإنها من ذوي الأرحام. (قوله عند عدم الأم) أما عند

وأخوات سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم (وهو) أي الثلث (للاثنين فصاعدا من الإخوة والأخوات من ولد الأم) ذكورا كانوا أو إناثا أو خناثى أو البعض كذا والبعض كذا. (والسدس فرض سبعة الأم مع الولد أو ولد الابن أو اثنين فصاعدا من الإخوة والأخوات) ولا فرق بين الأشقاء وغيرهم ولا بين كون البعض كذا والبعض كذا (وهو) أي السدس (للجدة عند عدم الأم)

يعصب المذكر النازل منه فى درجة محاذيا ومن فوقه إن لم يكن لها شيء من الثلثين.



وجود الأم فتسقط الجدة بالإجماع فإنها إنما ترث بالأمومة والأم أقرب منها سواء كانت من جهة الأم كأم الأم أو من جهة الأب كأم الأب ولذلك قال فى الرحبية

وتسقط الجدات من كل جهه * بالأم فاحفظه وقس ما أشبهه

وتسقط الجدة من جهة الأب بالأب لأنها تدلى به بخلاف الجدة من جهة الأم فلا تسقط بالأب والقربى من كل جهة تحجب البعدى من تلك الجهة فأم أم الأم تحجب بأم الأم وأم أم الأب تحجب بأم الأب فلا ترث البعدى مع وجود القربى مع اتحاد الجهة وإن لم تدل بها كأم أبى أب وأم أب فلا ترث الأولى مع الثانية والقربى من جهة الأم كأم أم تحجب البعدى من جهة الأب كأم أم أب والقربى من جهة الأب كأم أب لا تحجب البعدى من جهة الام كأم أم أم على الصحيح قال فى الرحبية

وإن تكن قربى لأم حجبت * أم أب بعدى وسدسا سلبت * وإن تكن بالعكس فالقولان
فى كتب أهل العلم منصوصان * لا تسقط البعدى على الصحيح * واتفق الجل على التصحيح

(**قوله** وللجدتين والثلاث) أى فأكثر لعدم الانحصار فى الثلاث ولو حمل الشارح الجدة فى كلام المصنف على الجنس الصادق بالواحدة والمتعددة لاستغنى عن هذه الزيادة والمراد أن الجدتين يشتركان فى السدس وكذلك الثلاث فأكثر يشتركن فيه أيضا (**قوله** ولبنت الابن) أى فأكثر وإن شئت قلت أى جنس بنت الابن فتصدق بالواحدة وبالأكثر (وقوله مع بنت الصلب) أى أو مع بنت ابن أقرب منها وكذا كل طبقتين من ذلك لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك فى بنت الابن مع بنت الصلب رواه البخارى عن ابن مسعود وقيس عليه الباقى وخرج بقوله مع بنت الصلب بالإفراد مالو كان هناك بنتا صلب فأكثر فلا شئ لبنات الابن بالاجماع إلا أن يكون معهن ذكر يعصبهن سواء كان أخاهن أو ابن عمهن وأنزل منهن. (**قوله** لتكملة الثلثين) أى لأن بنت الصلب لها النصف وما تأخذه بنت الابن وهو السدس لتكملة الثلثين ولهذا يسمى تكملة فليس فرضا مستقلا. (**قوله** وهو أى السدس للأخت من الأب) أى فأكثر ولك أن تحملها على الجنس الصادق بالواحدة وبالأكثر (وقوله مع الأخت من الأب والأم) أى الشقيقة وخرج بقوله مع الأخت من الأب والأم بالإفراد مالو كان هناك أختان فأكثر من الأب والأم فلا شئ للأخوات من الأب كما فى بنات الابن مع بنتى الصلب فأكثر لكن لا يعصب الأخوات من الأب إلا أخوهن ويسمى الأخ المبارك إذ لولاه لسقطن (وقوله لتكملة الثلثين) أى لأن الأخت الشقيقة لها النصف والسدس الذى تأخذه الأخت من الأب تكملة الثلثين فليس فرضا مستقلا كما مر (**قوله** وهو أى السدس فرض الأب الخ) لقوله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد وولد الابن كالولد (وقوله مع الولد) ذكرا كان أو أنثى أما مع الذكر فليس للأب إلا السدس فرضا والباقى للابن والحكمة فى ذلك مع أن الأب أشرف من الابن أن الأب لم يبق من عمره إلا القليل غالبا فلا يحتاج إلا للقليل من المال والابن باق من عمره كثير غالبا فيحتاج إلى مال كثير فاقتضت الحكمة الإلهية إعطاء الأب السدس والابن الباقى وأما مع الأنثى فللأب السدس فرضا والباقى بعد نصف البنت تعصيبا كما ذكره الشارح. (وقوله أو ولد الابن) أى وإن سفل (**قوله** ويدخل فى كلام المصنف الخ) أى لأنه عبر بالولد الصادق بالذكر والأنثى فتدخل فيه البنت (وقوله مالو خلف الميت بنتا وأبا) مسئلتهما من ستة اعتبارا بمخرج السدس (وقوله فللبنت النصف) أى ثلاثة (وقوله وللأب السدس) أى واحد (وقوله فرضا) أى حال كونه فرضا (وقوله والباقى تعصيبا) أى وهو اثنان ففى هذه الحال يجمع الأب بين الفرض والتعصيب. (**قوله** وفرض الجد الوارث) أى الذى هو أب الأب وإن علا بخلاف الجد غير الوارث كأبى الأم فإنه من ذوى الأرحام فلا يرث بخصوص القرابة (وقوله عند عدم الأب) أى لأنه عند وجود الأب يكون محجوبا بالأب لأنه يدلى به والمراد أن الجد يرث السدس عند عدم الأب إذا كان مع الولد أو ولد الابن. (**قوله** وقد يفرض للجد السدس أيضا مع الإخوة) أى كما فرض له السدس مع الولد

**وللجدتين والثلاث (ولبنت الابن مع بنت الصلب) لتكملة الثلثين (وهو) أى السدس (للأخت من الأب مع الأخت من الأب والأم) لتكملة الثلثين (وهو) أى السدس (فرض الأب مع الولد أو ولد الابن). ويدخل فى كلام المصنف مالو خلف الميت بنتا وأبا فللبنت النصف وللأب السدس فرضا والباقى تعصيبا. (وفرض الجد الوارث (عند عدم الأب) وقد يفرض للجد السدس أيضا مع الإخوة**

مرعى

أوولد الابن. (قوله كما لو كان معه ذو فرض) أي كالبنتين في المثال الذي سيذكره (قوله وكان سدس المال خيراً له من المقاسمة ومن ثلث الباقي) أي أن له إذا كان معه ذو فرض الأحظ من سدس المال والمقاسمة وثلث الباقي. (قوله كبنتين وجد وثلاثة إخوة) مسئلتهم أصلها من ستة: للبنتين الثلثان أربعة، وللجد السدس واحد، يبقى واحد على ثلاثة إخوة لا ينقسم ويباين فتضرب الثلاثة في ستة فتصح من ثمانية عشر: للبنتين أربعة في ثلاثة باثني عشر، وللجد واحد في ثلاثة بثلاثة، يبقى ثلاثة على ثلاثة إخوة لكل واحد واحد. (قوله وهو أي السدس فرض الواحد من ولد الأم) لقوله تعالى "وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس" أي أخ أو أخت من أم كما مر. (وقوله ذكرا كان أو أنثى) أي أو خنثى. (قوله وتسقط الجدات إلخ) هذا شروع في حجب الحرمان بالشخص (وقوله سواء قربن) أي كأم أم وأم أب (وقوله أو بعدن) أي كأم أم أم وأم الجد أي فلا فرق بين أن يكون لأب أو لأم (وقوله بالأم) أي لأن الجدات إنما يرثن بالأمومة والأم أقرب منهن كما مر (وقوله فقط) أي دون الأب وهذا في الجدة للأم فلا يحجبها إلا الأم إذ ليس بينها وبين الميت غيرها، وأما الجدة للأب فيحجبها الأب لأنها تدلي به كما تحجب بالأم، والبعدى من كل جهة تحجب بالقربى منها، والبعدى من جهة الأب تحجب بالقربى من جهة الأم بخلاف العكس على الصحيح كما تقدم موضحاً. (قوله وتسقط الأجداد بالأب) وكذلك يسقط الجد الأبعد بالجد الأقرب منه إلى الميت، ولذلك قال في المنهج "وجد بمتوسط بينه وبين الميت". (قوله ويسقط ولد الأم) أي ذكراً كان أو أنثى، فالمراد بقوله أي الأخ للأم ما يشمل الأخت (وقوله مع وجود أربعة) أي واحد منهم، والضابط في ذلك أن يقال يحجب الأخ للأم بالفرع الوارث والأصل الذكر، فالفرع الوارث يشمل الولد وولد الابن، والأصل الذكر يشمل الأب والجد، وإن نظرت لكون الولد يشمل الابن والبنت، وولد الابن يشمل ابن الابن وبنت الابن، والأصل الذكر يشمل الأب والجد كان المجموع ستة، فتلخص أن الأخ للأم يحجب بواحد من ستة، ولا يحجب بالأم وإن أدلى بها، فالقاعدة أن من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة إلا أولاد الأم فلا يحجبون بها وإن أدلوا بها، وعلم مما ذكره المصنف أن الأخ للأم لا يحجب بالأخ الشقيق أو الأخ للأب وإن كان قد يغلط فيه. (قوله الولد) أي ولد الصلب (وقوله ذكراً كان أو أنثى) أي أو خنثى (وقوله ومع ولد الابن كذلك) أي ذكراً كان أو أنثى أي أو خنثى أيضاً (قوله ومع الأب والجد) فالأب يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب أو لأم، والجد لا يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب ويحجب الأخوة للأم (وقوله وإن علا) أي الجد. (قوله ويسقط الأخ للأب والأم) أي الشقيق كما مر (وقوله مع ثلاثة) أي مع واحد منهم. (قوله الابن وابن الابن وإن سفل) أي ابن الابن (وقوله والأب) أي دون الجد فلا يحجبه بل يشاركه كما هو معلوم (قوله ويسقط ولد الأب) أي الأخ للأب (وقوله بأربعة) أي بواحد منهم. (وقوله بهؤلاء الثلاثة) بدل من قوله بأربعة (وقوله وبالأخ للأب والأم) أي الشقيق لأنه أقوى منه ※ فإن قيل إنه يحجب أيضاً بالأخت الشقيقة مع البنت لأنها عصبة مع الغير أجيب بأن كلامه فيمن يحجب بمفرده والأخت لا تحجب الأخ بمفردها بل مع البنت، ويسقط ابن الأخ للأب والأم بستة: بالأب والجد والابن وابن الابن والأخ الشقيق والأخ للأب، ويسقط ابن الأخ للأب بسبعة: بهؤلاء الستة وبابن الأخ لأبوين، ويسقط العم لأبوين بثمانية: بهؤلاء السبعة وابن الأخ لأب، ويسقط العم للأب بتسعة: بهؤلاء الثمانية والعم لأبوين، ويسقط ابن العم لأبوين بعشرة: هؤلاء التسعة والعم لأب، ويسقط ابن العم لأب بأحد عشر: هؤلاء العشرة وابن العم لأبوين، ويسقط المعتق أو عصبته بعصبة النسب إجماعاً لأن النسب أقوى من الولاء، ولذلك اختص بأحكام كوجوب النفقة وسقوط القصاص ورد الشهادة ونحوها، وإنما سكت المصنف عن ذلك اختصاراً. (قوله وأربعة يعصبون أخواتهم) لما ذكر العصبة بالنفس ذكر العصبة بالغير، ولا يخفى أن أخواتهم منصوب بالكسرة لأنه جمع مؤنث سالم فهو بالتاء لا بالنون لأن الإخوان جمع أخ وهو ليس مراداً هنا، وأما العصبة مع الغير فهن الأخوات مع البنات أو بنات الابن. (قوله للذكر مثل حظ الأنثيين) أي مثل نصيبهما لأنه يحتاج النفقة لنفسه ولزوجته، والأنثى إنما

كما لو كان معه ذو فرض وكان سدس المال خيراً له من المقاسمة ومن ثلث الباقي كبنتين وجد وثلاثة إخوة (وهو) أي السدس (فرض الواحد من ولد الأم) ذكراً كان أو أنثى (وتسقط الجدات) سواء قربن أو بعدن (بالأم) فقط (و) تسقط (الأجداد بالأب) و (يسقط ولد الأم) أي الأخ للأم (مع) وجود (أربعة: الولد) ذكراً كان أو أنثى (و) مع (ولد الابن) كذلك (و) مع الأب و (الجد) وإن علا (ويسقط الأخ للأب والأم مع ثلاثة: الابن وابن الابن) وإن سفل (و) مع (الأب، ويسقط ولد الأب) بأربعة: (بهؤلاء الثلاثة) أي الابن وابن الابن والأب (وبالأخ للأب والأم، وأربعة يعصبون أخواتهم) أي الإناث للذكر مثل حظ الأنثيين:

تحتاج النفقة لنفسها بل قد تستغنى عنها بنفقة الزوج لكن لم ينظر لذلك لأنه قد لا يرغب فيها لعدم جمالها وقلة مالها فأبطل الشارع ما كانت عليه الجاهلية من حرمان الإناث وتوريث الذكور بحسب ما اقتضته الحكمة الإلهية. (قوله الابن) لقوله تعالى "يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين" (وقوله وابن الابن) أى وإن سفل لأنه لما قام مقام أبيه فى الإرث قام مقامه فى التعصيب (وقوله والأخ من الأب والأم) أى الشقيق (وقوله والأخ من الأب) لقوله تعالى "وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين". (قوله أما الأخ من الأم الخ) مقابل لقوله "والأخ من الأب والأم والأخ من الأب" (وقوله فلا يعصب أخته) لأنه لا تعصيب فيمن أدلى بها وهى الأم (وقوله بل لهما الثلث) أى يشتركان فيه بالسوية وفى بعض النسخ "بل لهما السدس" وهو تحريف أو سبق قلم ويمكن تأويله بأن المعنى بل لكل واحد منهما السدس. (قوله وأربعة يرثون دون أخواتهم) أى فلا يرث الضعيف النسب المتراخى مع ضعف الأنوثة أيضا فلا يعصب الذكر أخته من هؤلاء الأربعة فالعمة وبنت العم وبنت الأخ من ذوى الأرحام فلا يرثون بالقرابة الخاصة. (قوله وهم) أى الأربعة الذين يرثون دون أخواتهم (وقوله الأعمام) أى لأبوين أو لأب (وقوله وبنو الأعمام) أى من الأبوين أو لأب وإنما قال "وبنو الأعمام" ولم يقل "وبنوهم" للإيضاح للمبتدى فاندفع قول بعضهم "هو من الإظهار فى مقام الإضمار لغير حكمة" بل له حكمة وهى الإيضاح للمبتدى لأنه هو المقصود من وضع هذا الكتاب فالإظهار أولى من الإضمار (وقوله وبنو الأخ) أى للأبوين أو لأب (قوله وعصبات المولى) أى المتعصبون بأنفسهم كابن المعتق فيرث دون أخته فلا ترث بالولاء لأن الإناث إذا لم يرثن فى النسب البعيد فعدم إرثهن فى الولاء الذى هو أضعف من النسب البعيد أولى وما ورد من أنه ﷺ ورث بنت حمزة من عتيق أبيها حديث مضطرب لا تقوم به حجة والذى صوّبه النسائى أنه كان عتيقها.

﴿ فصل فى أحكام الوصية ﴾ أى بالمعنى الشامل للإيصاء لأن المصنف سيذكر الوصية بمعنى الإيصاء بقوله "وتصح الوصية إلى من اجتمعت فيه خمس خصال" ولذلك فسرها الشارح بالإيصاء حيث قال "أى الإيصاء بقضاء الديون وتنفيذ الوصايا والنظر فى أمر الأطفال" كما سيأتى ولما كانت الوصية مشاركة للفرائض فى التعلق بالموت من حيث الرد والقبول والثلث الذى تعتبر منه كانت كأنها مندرجة فيها فلذلك ترجمها بفصل ولما كانت الفرائض أهم منها وأقوى قدمت عليها فاندفع قول من قال كالشيخ الخطيب "وكان الأنسب تقديم الوصية على الفرائض لأن الإنسان يوصى ثم يموت فتنقسم تركته" وهو ناظر فى ذلك للإتيان بصيغة الوصية السابقة على الموت كما يصرح به قوله "يوصى ثم يموت" والمصنف كغيره نظر إلى كونها إنما تعتبر من حيث القبول والرد والثلث الذى تكون منه بعد الموت مع كون الفرائض أهم منها وأقوى كما علمت * والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى فى المواريث "من بعد وصية يوصى بها أو دين" وإنما قدمت الوصية فى الآية على الدين للاهتمام بها لأن النفوس قد تشح بها لكونها تبرعا بخلاف الدين فقدمت عليه حثا عليها وإن كان الدين مقدما عليها بعد مؤن التجهيز وأخبار كخبر ابن ماجه "المحروم من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل وسنة وتقى وشهادة ومات مغفورا له" وكخبر الصحيحين "ما حق امرئ مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده" أى مع الإشهاد عليها لأن الكتابة بلا إشهاد لا عبرة بها فإن اقتصر على الإشهاد كفى قال الدميرى رأيت بخط ابن الصلاح أن من مات من غير وصية لا يتكلم فى مدة البرزخ والأموات يتزاورون سواه فيقول بعضهم لبعض ما بال هذا فيقال مات على غير وصية وكانت واجبة فى صدر الإسلام للوالدين والأقربين لقوله تعالى "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين" ثم نسخ وجوبها بآية المواريث ولذلك قال ﷺ "لا وصية لوارث إن الله أعطى كل ذى حق حقه" وبقى استحبابها فهى سنة مؤكدة إجماعا وإن كانت الصدقة فى الحياة أفضل منها وقد تباح كالوصية للأغنياء وقد تكره كالوصية بزائد على الثلث أو كانت للوارث وقد تحرم كالوصية لمن عرف أنه متى كان له حق فى التركة أفسدها وقد تجب وإن لم يحصل له مرض

(الابن وابن الابن والأخ من الأب والأم والأخ من الأب) أما الأخ من الأم فلا يعصب أخته بل لهما الثلث (وأربعة يرثون دون أخواتهم وهم الأعمام وبنو الأعمام وبنو الأخ وعصبات المولى المعتق) وإنما انفردوا عن أخواتهم لأنهم عصبة وارثون وأخواتهم من ذوى الأرحام لا يرثون.

﴿ فصل فى أحكام الوصية ﴾

كالوصية التى يترتب على تركها ضياع الحقوق التى عنده أو عليه فتعتريها الأحكام الخمسة* وأركانها بمعنى الإيصاء أربعة: موص وموصى له وموصى به وصيغة، وكلها تعلم من كلامه صريحا أو ضمنا أو إشارة، وأما بمعنى الإيصاء فأركانها أربعة أيضا لكن بإبدال الموصى له بالوصى وإبدال الموصى به بالموصى فيه. (قوله وسبق معناها لغة وشرعا) فمعناها لغة الإيصال من قولهم: وصى الشىء بالشىء إذا وصله به، لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه، وشرعا بمعنى الإيصاء تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا فالتحقيق كأن يقول أعطوا لفلان كذا بعد موتى فيتوقف على أن يقول بعد موتى تحقيقا والتقدير كأن يقول أوصيت لفلان بكذا وإن لم يقل بعد موتى فلا يتوقف على أن يقول بعد موتى لأن الوصية لا تكون إلا بعد الموت فكأنه قال بعد موتى فهو مضاف لما بعد الموت تقديرا أو بمعنى الإيصاء إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا وإن لم يكن فيه تبرع كالإيصاء بالقيام على أمر أطفاله ورد ودائعه وقضاء ديونه، فإنه لا تبرع فى شىء من ذلك، وقد يشتمل على تبرع كالإيصاء بتنفيذ وصاياه، ولا بد من زيادة فى التعريف الأول وهى أن يقال ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة كما زادها فى شرح الخطيب وغيره، ليخرج التدبير وتعليق العتق بصفة بعد الموت فكل منهما ليس بوصية وإن التحقا بها حكما من حيث الاعتبار من الثلث، كالتبرع المنجز فى مرض الموت أو الملحق به كالتقديم للقتل وهيجان الريح فى حق راكب السفينة والطلق فى حق المرأة عند الولادة ونحو ذلك، فلو اختلف الوارث والمتبرع عليه بعد موت المتبرع فى عين المرض: كأن قال الوارث: كان حمى مطبقة، وقال المتبرع عليه: كان وجع ضرس، صدق المتبرع عليه بيمينه، لأن الأصل السلامة من المرض المخوف، وعلى الوارث البينة. (قوله ولا يشترط فى الموصى به أن يكون معلوما وموجودا) ذكره توطئة لكلام المصنف ودخولا عليه، ولذلك رتبه عليه بقوله "وحينئذ الخ" نعم يشترط فيه كونه مقصودا وقابلا للنقل اختيارا ومباحا، فلا تصح الوصية بغير المقصود كدم، فإنه غير مقصود، فلا تصح الوصية به، وبما لا ينقل اختيارا كحو أم ولد فإنها لا تقبل النقل من شخص إلى آخر فلا تصح الوصية بها، وكذا قصاص وحد قذف لغير من هما عليه، فإن مستحقهما لا يتمكن من نقلهما لغيره وإن انتقلا لوارثه، فإن أوصى بهما لمن هما عليه صحت، وبغير المباح كمزمار وصنم، فلا تصح الوصية بهما. (قوله وحينئذ) أى وحين إذ كان لا يشترط فى الموصى به أن يكون معلوما وموجودا (وقوله تجوز الوصية) أى تحل وتصح بل تندب لأنها سنة مؤكدة كما مر، ويعلم من الوصية الصيغة لأنها ركن فيها كما سبق، ويشترط فيها لفظ يشعر بالوصية، وفى معناه ما مر فى الضمان من الكتابة وإشارة الأخرس، فالإيجاب: صريحا كأوصيت له وإن لم يقل بعد موتى أو أعطوه له أو هو له أو وهبته له بعد موتى فى الثلاثة، وكناية مع النية كهو له من مالى، وأما هو له فقط فإقرار لا وصية، والقبول يكون بعد موت الموصى ولو بتراخ إن كان الموصى له معينا، فلا يصح القبول قبل الموت، لأن للموصى أن يرجع فى وصيته، فإن كان غير معين كالفقراء فلا يشترط القبول، بل لا يتأتى لتعذره، وإنما لم يشترط الفور فى القبول لأنه إنما يشترط فى العقود التى يشترط فيها ارتباط القبول بالإيجاب كالبيع، ولا حاجة إلى القبول فيما لو كان الموصى به إعتاقا، كأن قال أعتقوا عنى فلانا بعد موتى، بخلاف ما لو أوصى له برقبته، فلا بد من القبول لاقتضاء الصيغة له، ويحصل الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها بالقول، نحو أبطلت الوصية أو رجعت عنها، وقد أشار إلى الموصى به، وبنحو بيع ورهن وكتابة ولو بلا قبول، وبالفعل الذى يشعر بالرجوع أو يزيل الاسم نحو خلطه برا معينا وصى به، وطحنه برا وصى به وعجنه دقيقا وصى به ونحو ذلك. (قوله بالمعلوم) أى عينا وصفة وقدرا وجنسا ونوعا جميعها أو مجموعها، ويقابله المجهول فى جميعها أو مجموعها أيضا، وشمل المعلوم القليل والكثير فتصح بحبتى حنطة، وبنجوم كتابة وإن لم تكن مستقرة، وبالمكاتب كتابة صحيحة إن قال إن عجز نفسه فإن لم يقل إن عجز نفسه، وبالمكاتب كتابة فاسدة وإن لم يقله فى الصحيحة لم تصح الوصية به، فقول المحشى تبعا للشيخ الخطيب "وبالمكاتب وإن لم يقل إن عجز نفسه" ضعيف أو محمول على الفاسدة، وبعبد غيره وإن لم يقل إن ملكته لكن لا بد أن يكون ملكه عند الموت وإلا تبين

وسبق معناها لغة وشرعا أوائل كتاب الفرائض، ولا يشترط فى الموصى به أن يكون معلوما وموجودا (و) حينئذ (تجوز الوصية بالمعلوم

بطلان الوصية و بغير المقدور على تسليمه كالعبد الآبق والطير الطائر فى الهواء و بنجس يحل الانتفاع به نحو زبل ورماد وجلد ميتة قابل للدبغ وزيت نجس وميتة لطعم الجوارح وخمر محترمة لا غيرها وكلب معلم أو قابل للتعليم فلو أوصى بكلب من كلابه أعطى الموصى له أحدها فان لم يكن له كلب يحل الانتفاع به عند الموت لغت وصيته ولو كان له كلاب ومال لم يوص بثلثه وأوصى بها كلها أو ببعضها نفذت وصيته وإن كثرت الكلاب وقل المال لأن قليل المال خير من كثير الكلاب إذ لا قيمة لها أمالو أوصى بكلابه ولا مال له أو له مال وأوصى بثلثه أيضا نفذت الوصية فى ثلثها عددا لا قيمة إذ لا قيمة لها كما علمت. (قوله والمجهول) أى من كل وجه كشئ أو من بعض الوجوه كأن يكون مجهول القدر كمثال الشارح الذى ذكره بقوله كاللبن فى الضرع وكقوله أوصيت له بهذه الدراهم وهى مجهولة القدر أو الجنس كثوب أو النوع كصاع حنطة أو الصفة كحمل الدابة أو العين كأحد عبيدى و بذلك تعلم أن الوصية بالمبهم كأحد عبديه صحيحة لأن الوصية تحتمل الجهالة كشئ فلا يؤثر فيها الإبهام والتعيين فى ذلك للوارث ✻ والحاصل أنه احتمل فى الوصية وجوه من الغرر رفقا بالناس وتوسعة لهم (قوله و بالموجود) سواء كان معلوما أو مجهولا فالأول كأن أوصى له بهذا العبد والثانى كأن أوصى له بهذه الدراهم وهى مجهولة القدر (وقوله والمعدوم) أى سواء كان معلوما أو مجهولا فالأول كأن قال أوصيت له بعشر شياه مما تنتجه غنمى التى هى من النوع الفلانى والثانى كأن أوصى له بالحمل الذى سيحدث وكمثال الشارح الذى ذكره بقوله كالوصية بثمر هذه الشجرة قبل وجود الثمرة ومن المعدوم المنفعة فتصح الوصية بالمنفعة دون العين: مؤقتة ومطلقة ومؤبدة والإطلاق يقتضى التأبيد وتصح بالعين دون المنفعة حتى لو أوصى بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر صحت وإنما صحت بالعين وحدها مع أنه لا ينتفع بها لإمكان صيرورة المنفعة له بإجارة أو إباحة أو نحو ذلك. (قوله وهى أى الوصية من الثلث) أى معتبرة ومبتدأة من الثلث فمن للابتداء فيشمل الوصية بكل الثلث و ببعضه والأحسن أنه ينقص منه شيأ لأنه ﷺ قال لسعد بن أبى وقاص حين عاده فى مرضه وقال له أوصى بمالى كله قال لا قال بثلثيه قال لا قال بنصفه قال لا قال بثلثه قال الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ويجوز فى الثلث الأول الرفع على أنه مبتدأ خبره محذوف أى كافيك أو على أنه فاعل فعل محذوف أى يكفيك والنصب على أنه مفعول لفعل محذوف أى أعط الثلث وأما الثلث الثانى فيتعين رفعه لأنه مبتدأ خبره كثير وأن تذر بفتح الهمزة على أنه مؤول بمصدر من معناه مبتدأ خبره خير والجملة خبر إن والتقدير إنك تركك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة أى فقراء لأن العالة جمع عائل وهو الفقير ومعنى يتكففون الناس أى يمدون أكفهم لسؤال الناس وكان سعد رضى الله عنه ثالث ثلاثة فى الإسلام ولأنه ﷺ قال إن الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى أعمالكم رواه ابن ماجه وفى إسناده مقال ولا فرق فى كون الوصية من الثلث بين أن يوصى فى الصحة أو المرض لاستواء الكل فى كونه تمليكا بعد الموت ومثلها فى الحسبان من الثلث تبرع منجز فى مرض الموت كهبة وإبراء ووقف وعتق بخلاف المنجز فى الصحة فإنه من رأس المال ولو وهب فى الصحة وأقبض فى المرض اعتبر من الثلث لأن الهبة لا تملك إلا بالقبض فلا أثر لتقدم الهبة و يستثنى من التبرع المنجز فى مرض الموت ما لو نجز عتق أم ولده فى مرض موته فإنه ينفذ من رأس المال مع أنه تبرع منجز فى مرض الموت لأنها مستحقة للعتق من رأس المال بالاستيلاد ولو فى مرض الموت فإنه لو استولد فى مرض موته أمة نفذ الاستيلاد من رأس المال لأنه ليس تبرعا بل إتلاف واستمتاع ولا يخفى أن الثلث الذى تنفذ فيه الوصية ثلث الفاضل بعد وفاء الدين أو سقوطه عنه فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية فى شئ لكنها منعقدة حتى لو أبرأه الغريم أو قضى عنه الدين من أجنبى أو من وارث نفذت الوصية فى الثلث كما جزم به الرافعى وغيره ولو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نض من الدين شئ دفع له ثلثه ولو أوصى بشئ هو ثلث ماله و باقيه غائب لم يتسلط الموصى له على شئ

منه

(والمجهول) كلبن فى الضرع (و بالموجود والمعدوم) كالوصية بثمر هذه الشجرة قبل وجود الثمرة. (وهى) أى الوصية (من الثلث)

منه حالا لاحتمال تلف الغائب لا يقال كان يتسلط على ثلث الحاضر لأنه يستحقه سواء تلف الغائب أم لا لأنا نقول تسلط الموصى له على شئ من الوصية متوقف على تسلط الوارث على مثليه والوارث لا يتسلط على ثلثى الحاضر لاحتمال سلامة الغائب واعلم أن قيمة ما يفوت على الورثة تعتبر فى المنجز بوقت التفويت وفى المضاف إلى الموت بوقت الموت وقيمة ما يبقى للورثة تعتبر بأقل قيمة من وقت الموت إلى وقت القبض مثال الأول ما لو كان عنده ثلاثة عبيد فأعتق واحدا منهم فى مرض موته فهذا هو الذى فوته على الورثة فتعتبر قيمته بوقت التفويت فإذا كان وقت الإعتاق يساوى مائة اعتبرت فى ذلك الوقت لأنه وقت تفويته على الورثة وأما قيمة العبدين الباقيين لهم فتعتبر بالأقل من وقت الموت إلى وقت القبض فإذا كان أقل قيمتهما فى ذلك الوقت مائتين اعتبر ذلك ومثال الثانى ما لو أوصى لزيد بعبد وكانت قيمته وقت الموت مائة فإنها تعتبر فى ذلك الوقت وترك عبدين للورثة وكان أقل قيمتهما من وقت الموت إلى وقت القبض مائتين اعتبر ذلك وإنما اعتبر الأقل المذكور فيما يبقى للورثة لأنه إن كانت وقت الموت أقل فالزيادة بعد ذلك حصلت فى ملكهم فلا تحسب عليهم وإن كانت وقت القبض أقل فالزيادة التى كانت قبل ذلك لم تدخل فى يدهم فلا تحسب عليهم. وكيفية اعتبار الوصية وغيرها من التبرعات من الثلث ولم يوف الثلث بها كلها أنها إن تمحضت عتقا سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت فإن كانت مرتبة فيهما كأن قال فى الأولى أعتقت سالما فغانما فبكرا أو قال فى الثانية إذا مت فسالم حر ثم غانم ثم بكر أو قال أعتقوا بعد موتى سالما ثم غانما ثم بكرا قدم أول فأول إلى تمام الثلث وما زاد يتوقف على إجازة الورثة وعلم من ذلك أنه لا فرق بين ترتيبه هو بأن أتى بحرف مرتب كالفاء وثم وبين اعتباره الترتيب من الورثة على المعتمد فلا بد من تقديم ما قدمه فى الصورتين خلافا لمن فرق بينهما وإن لم تكن مرتبة كأن قال فى المنجزة أعتقتكم أو أنتم أحرار أو قال فى المعلقة إذا مت فأنتم أحرار أو فسالم وغانم وبكر أحرار أقرع بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفى بالثلث ولا يعتق من كل بعضه حذرا من التشقيص لأن المقصود من العتق تخليص الرقبة من الرق وعلم من ذلك أنه لا فرق بين أن يرتبهم فى الذكر كالمثال الثانى أولا كالمثال الأول لأنه لم يأت بحرف مرتب وهذا معنى قول بعضهم هنا وإن كانت مرتبة فمراده الترتيب فى الذكر فقط كما يشعر به تكرير المثال فلا ينافى ما تقدم من أن المرتبة حقيقة يقدم منها الأول فالأول على المعتمد خلافا لمن فهم أن الترتيب منه لا يعتبر بخلاف ما لو اعتبر من غيره وإن كان البعض منجزا والبعض معلقا قدم المنجز على المعلق لأن المنجز لازم لا يمكن الرجوع فيه بخلاف المعلق ولو قال إن أعتقت غانما فسالم حر فأعتق غانما فى مرض موته وخرج وحده من الثلث عتق غانم فقط ولا إقراع لاحتمال أن تخرج القرعة لسالم فيرق غانم فيفوت شرط عتق سالم فإن خرج بعض غانم من الثلث عتق بقدره أو خرج مع سالم منه عتقا أو مع بعض سالم عتق مع غانم بعض سالم وإن تمحضت غير عتق سواء كانت منجزة أو معلقة بالموت فإن كانت مرتبة فيهما كأن قال فى الأولى تبرعت لزيد بكذا ثم بعده قال تبرعت لعمرو بكذا ثم بعده قال تبرعت لبكر بكذا أو قال فى الثانية أعطوا لزيد كذا بعد موتى ثم أعطوا عمرا كذا بعد موتى ثم أعطوا بكرا كذا بعد موتى قدم أول فأول إلى تمام الثلث ويتوقف ما زاد على إجازة الورثة كما تقدم فيما إذا تمحضت عتقا وإن وجدت دفعة منه أو بوكالة كأن قال فى المنجزة لجمع عليهم ديون له أبرأتكم أو تصدق أحد وكلائه ووهب آخر ووقف آخر كلهم معا وكأن قال فى المعلقة أوصيت لزيد بكذا ولعمرو بكذا ولبكر بكذا أو إن مت فأعطوا زيدا كذا وعمرا كذا وبكرا كذا قسط الثلث على الجميع كما تقسط التركة بين أرباب الديون عند ضيقها عن الوفاء بها كلها فإذا أوصى لزيد بمائة ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين وثلث المال مائة فقط فلزيد خمسون ولكل من عمرو وبكر خمسة وعشرون وإن كان البعض منجزا والبعض معلقا قدم المنجز على المعلق كما تقدم فيما إذا تمحضت عتقا وإن كانت عتقا وغيره سواء كانت منجزة أو معلقة فإن كانت مرتبة فيهما كأن قال فى الأولى أعتقت سالما ثم قال أعطيت زيدا مائة وفى الثانية إن مت فاعتقوا سالما ثم

أي ثلث مال الموصي (فإن زاد) على الثلث (وقف) الزائد (على إجازة الورثة) المطلقين التصرف فإن أجازوا فإجازتهم تنفيذ للوصية بالزائد وإن ردوه بطلت في الزائد. (ولا تجوز الوصية

أعطوا زيدا مائة قدم أول فأول إلى تمام الثلث والزائد يوقف على إجازة الورثة وإن كانت غير مرتبة كأن قال في الأولى أعتقت سالما وتصدقت على زيد بمائة وفي الثانية إن مت فأعتقوا سالما وأعطوا زيدا مائة قسط الثلث على الجميع أيضا كما إذا تمحضت غير عتق فإذا كانت قيمة سالم مائة وقد أوصى لزيد بمائة وثلث المال مائة عتق من سالم نصفه وأعطي زيد خمسين نعم لو دبر عبده وقيمته مائة وأوصى له بمائة والثلث مائة فإنه يعتق كله ولا شيء للوصية على الأصح لأن تخليص جميعه من الرق أحظ له من تنفيذ بعض الوصية مع عتق بعضه وإن كان البعض منجزا والبعض معلقا قدم المنجز على المعلق كما مر * والحاصل أن التبرعات إما أن تتمحض عتقا أو غيره أو يكون بعضها عتقا وبعضها غيره فهذه ثلاث صور وعلى كل إما أن تكون معلقة أو منجزة أو يكون البعض منجزا والبعض معلقا فثلاثة في ثلاثة بتسعة وعلى كل إما أن تكون مرتبة أو غير مرتبة أو يكون البعض مرتبا والبعض غير مرتب فالجملة سبع وعشرون صورة قائمة من ضرب ثلاثة في تسعة هذا توضيح الفائدة الصعبة التي ذكرها الشيخ الخطيب وأجملها المحشي غاية الإجمال. (قوله أي ثلث مال الموصي) أي وقت الموت حتى لو أوصى بثلث ماله ثم زاد ماله عما كان وقت الوصية أو تلفت الوصية به فلا عبرة بما قبل الموت حتى لو أوصى بعبد ولا عبد له وقت الوصية ثم ملك عبدا عند الموت تعلقت الوصية به وتنفذ في ثلثه فقط إن لم يكن له مال غيره وإن كان له مال غيره وخرج من الثلث نفذت في كله ولا يتعين على الوارث أن يدفع هذا العبد بعينه للموصى له بل له أن يشتري له عبدا آخر. (قوله فإن زاد على الثلث وقف الزائد على إجازة الورثة) وتكره الزيادة على الثلث كما قاله المتولي وغيره وهو المعتمد وإن قصد حرمان الورثة لأنهم إن أجازوا وإلا لم ينفذ الزائد إلا بإجازتهم وإن لم يجيزوا لغت الوصية بالزائد خلافا للقول القاضي بأنها تحرم وهذا في الورثة الخاصة وأما الورثة العامة وهم المسلمون فلا تتأتى الإجازة منهم فتبطل الوصية بالزائد لأنهم لا مجيز. (قوله المطلقين التصرف) فإن كانوا غير مطلقين التصرف فإن توقعت أهليتهم بالبلوغ أو الإفاقة أو الرشد وقف الأمر إليها وإلا بطلت وعليه يحمل ما أفتى به السبكي من البطلان كذا في شرح الخطيب وغيره فقول المحشي فتبطل في الزائد موافق لما أفتى به السبكي وقد علمت أنه محمول على ما إذا لم تتوقع أهليتهم (قوله فإن أجازوا فإجازتهم تنفيذ للوصية بالزائد) أي لا عطية مبتدأة كما قيل ويترتب على ذلك أننا إن قضي بالأول فليس لهم الرجوع ولا يحتاج إلى قبول غير قبول الوصية وإن قلنا بالثاني كان لهم الرجوع في الزائد قبل القبض ويحتاج إلى القبول المذكور وولاء من أجاز وأعتقه الحاصل في مرض الموت أو بعده بحكم الوصية ثابت للميت يستحقه ذكور العصبة دون إناثهم (قوله وإن ردوه) أي رد الورثة المطلقون التصرف الزائد وقوله بطلت في الزائد أي بطلت الوصية في الزائد فقط وإن أجاز البعض ورد البعض فلكل حكمه. (قوله ولا تجوز) أي لا تنفذ ومع ذلك تكره كراهة تنزيه وتفسير بعضهم عدم الجواز بالكراهة لا يناسب الاستثناء في قوله إلا أن يجيزها باقي الورثة لأن مقتضى ذلك انتفاء الكراهة إذا أجاز باقي الورثة وليس كذلك وأما التفسير الأول فظاهر لأن مقتضاه نفوذ الوصية إذا أجاز باقي الورثة وهو كذلك ولو قال المصنف ولا تنفذ إلخ لكان أولى. (قوله الوصية) أي ولو بأقل من الثلث وإن قلت جدا لقوله ﷺ لا وصية لوارث إلا أن تجيز الورثة رواه البيهقي بإسناد صالح كما قاله الذهبي وقياسا على الوصية لأجنبي بالزائد على الثلث وفي معنى الوصية للوارث الوقف عليه وإبراؤه من دين عليه وهبته عينا في مرض موته فيتوقف ذلك على إجازة بقية الورثة ويستثنى من الوقف صورة واحدة وهي ما لو وقف ما يخرج من الثلث على ورثته بحسب نصيبهم كأن وقف دارا تخرج من الثلث ثلثيها على ابنه وثلثها على بنته فإنه ينفذ ولا يحتاج إلى إجازة في الأصح ومن الحيل في الوصية للوارث من غير توقف على إجازة بقية الورثة أن يقول أوصيت لزيد بألف إن تبرع لولدي بخمسمائة مثلا فإذا قبل زيد الوصية لزمه دفع الخمسمائة لولد الموصي والوصية للوارث الحائز بماله كله باطلة على الأصح كالوصية لكل وارث بقدر حصته شائعا لأنه يستحقه من غير وصية بل بالإرث بخلاف ما لو أوصى لبعضهم بقدر حصته شائعا كما لو أوصى لأحد بنيه الثلاثة بثلث ماله فإنها تصح وتتوقف على إجازة باقي الورثة وبعد الإجازة يقاسمهم في

الباقى بالسوية، كما لو أوصى له بعين هى قدر حصته فإنها تصح وتتوقف على إجازة باقى الورثة وبعد الإجازة يقاسمهم فى الباقى بالسوية، والوصية لكل وارث بعين هى قدر حصته كأن أوصى بعبد قيمته ألف لأحد ابنيه وبدار قيمتها ألف للآخر ولا يملك غيرهما صحيحة تفتقر إلى الإجازة فى الأصح لاختلاف الأغراض فى الأعيان ولذلك صحت الوصية ببيع عين من ماله لزيد. (قوله لوارث) أى خاص، بخلاف الوارث العام، كما لو أوصى لإنسان من المسلمين معين بالثلث فأقل وكان وارثه بيت المال فإنها تصح ولا تتوقف على إجازة الإمام، دون ما زاد فإنها لا تصح فيه إذ لا مجيز، والعبرة بكونه وارثا وقت الموت دون وقت الوصية فلو أوصى لأخيه ولا ابن له فحدث له ابن قبل موته تبين أنها وصية لغير وارث، أو أوصى لأخيه وله ابن فمات الابن قبل موت الموصى فهى وصية لوارث. (قوله إلا أن يجيزها باقى الورثة) أى بعد الموت، لأنه لا عبرة بإجازتهم ولا ردهم فى حياة الموصى إذ لا استحقاق لهم قبل موته، فإن أجازوا فلا رجوع لهم ولو قبل القبض كما فى شرح الروض بناء على أن إجازتهم تنفيذ للوصية لا ابتداء عطية منهم كما مر. (قوله المطلقين التصرف) خرج بذلك ما لو كان فيهم محجور عليه بسفه أو بصغر أو جنون فلا تصح إجازته، بل إن توقعت أهليته انتظرت وإلا بطلت كما يؤخذ مما مر. (قوله وذكر المصنف شرط الموصى) وذكر الشارح له شروطا أخر وجملة الشروط أربعة، وقوله فى قوله متعلق بذكر. (قوله وتصح) بل تندب لأنها سنة مؤكدة كما مر، وأشار بقوله "وفى بعض النسخ وتجوز" إلى أن معنى الجواز الصحة، فترجع هذه النسخة للنسخة الأولى. (قوله من كل بالغ عاقل) لو قال مكلف لكان أولى وأخصر، ويمكن أن يجاب بأنه عبر بذلك ليشمل السكران المتعدى بسكره فإنه غير مكلف لكنه كالمكلف فى سائر الأبواب. (قوله حر) أى كلا أو بعضا فتصح الوصية من المبعض ولو بالإعتاق، بخلاف رقيق الكل فلا تصح وصيته ولو مكاتبا لعدم ملك غير المكاتب وضعف ملك المكاتب، نعم إن أذن له سيده فى الوصية صحت. (قوله وإن كان كافرا) حربيا أو غيره ودخل فيه المرتد فتصح وصيته إن عاد للإسلام، فإن مات مرتدا بطلت، لأن ملكه موقوف على الأصح، فيتبين زوال ملكه من حين الردة بموته مرتدا والعياذ بالله تعالى. (وقوله أو محجورا عليه بسفه) أى أو فلس لصحة عبارته واحتياجه للثواب، فتصح وصية المرأة السفيهة للغاسلة بخاتمها أو حلقها مثلا كما يقع كثيرا. (قوله فلا تصح وصية إلخ) تفريع على مفاهيم الشروط المذكورة، إلا أنه لم يذكر الرقيق، وكان الأولى أن يذكره، وقد ذكره آنفا. (قوله وذكر شرط الموصى له إذا كان معينا) أى غير جهة وإن تعدد، ويشترط فيه أيضا عدم المعصية فلا تصح لكافر بمسلم لكونها معصية، وأن يكون غير مبهم فلا تصح لأحد هذين الرجلين للجهل به، نعم إن قال أعطوا هذا لأحد هذين صح كما لو قال لوكيله بعه لأحد هذين، والفرق أنه فى الأولى تمليك لغير معين، وفى الثانية فوض التمليك لغيره وهو إنما يعطى معينا، وقبوله بنفسه أو بوليه أو نحو ذلك، وتصح للكافر ولو حربيا أو مرتدا، لكن صورته أن يوصى لزيد ونحوه وهو فى الواقع حربى أو مرتد، بخلاف ما لو قال أوصيت لفلان الحربى أو المرتد لأن تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق فكأنه قال لحرابته أو ردته، فيكون القصد منه المعصية، وتصح أيضا للقاتل بحق أو غيره، كالصدقة عليهما والهبة لهما، لكن صورة القاتل بغير حق أن يوصى لرجل فيقتله بخلاف ما لو أوصى لمن يقتله بغير حق فإنها لا تصح، لأنه حمل على المعصية. (قوله فى قوله) متعلق بذكر، وقوله لكل متملك بكسر اللام المشددة، ولو عبر المصنف بمن يتصور تملكه بدل ذلك لكان أوضح، ولذلك فسره بمن يتصور له الملك أى يتأتى له الملك ولو بمعاقدة وليه، فيقبل له وليه فى الصغير والمجنون والحمل ولو قبل انفصاله على المعتمد، فلا تصح الوصية لمن لا يتأتى ملكه كميت، لأنه لا يتأتى ملكه، ولا يرد قول الرافعى فى باب التيمم إنه لو أوصى بماء لأولى الناس به قدم الميت على المتنجس والمحدث لأنه فى الحقيقة ليس وصية للميت بل لوليه، لأنه هو الذى يتولى أمره، وعند التأمل الصادق لا يحتاج للجواب عن ذلك لأنه وصية لجهة لا للمعين الذى الكلام فيه، ولا تصح لدابة لأنها ليست أهلا للملك إلا إن قصد به مالكها، لو فسر الوصية لها بالصرف فى علفها صح لأن علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية

لوارث إلا أن يجيزها باقى الورثة) المطلقين التصرف. وذكر المصنف شرط الموصى فى قوله: (وتصح) وفى بعض النسخ "وتجوز" (الوصية من كل بالغ عاقل) أى مختار حر وإن كان كافرا أو محجورا عليه بسفه، فلا تصح وصية مجنون ومغمى عليه وصبى ومكره. وذكر شرط الموصى له إذا كان معينا فى قوله (لكل متملك) أى لمن يتصور له الملك:

فيشترط قبوله ويتعين صرف الموصى به لجهة الدابة رعاية لغرض الموصى ولو انتقلت الدابة لآخر فإن كان قبل موت الموصى فالوصية له وإن كان بعده فهى للأول لكنه يصرفها فى علف الدابة كما تقدم نعم إن دلت قرينة ظاهرة على أنه إنما قصد بها مالكها وإنما ذكرها تجملا وتبسطا ملكها مطلقا وكذلك لو ماتت الدابة ولا يسلم علفها للمالك بل للوصى فإن لم يكن فللقاضى ولو بنائبه ولو كان النائب هو مالك الدابة ولا تصح لرقيق إن قصده فإن قصد سيده أو أطلق صحت ولا يحتاج إلى إذن السيد بل يقبل العبد وإن نهاه سيده نعم إن كان قاصرا قبل سيده ولا ينتظر كماله كما اعتمده العلامة ابن قاسم نقلا عن العلامة الرملى. (قوله من صغير وكبير الخ) بيان لمن يتصور له الملك لكن الصغير إنما يقبل له وليه وكذلك المجنون والحمل كما مر. (قوله وحمل موجود عند الوصية) بخلاف غير الموجود عند الوصية فلا تصح لحمل سيحدث إذ لا يتصور الملك إلا للموجود. (قوله بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية) أى ولأكثر من الأقل المذكور ولأربع سنين فأقل ولم تكن المرأة فراشا بعد الوصية لزوج أو سيد للعلم بأنه كان موجودا عند الوصية فى الأولى والظاهر وجوده عندها فى الثانية ولا نظر لاحتمال أن يكون من وطء الشبهة لندرة ذلك وفى تقدير الزنا إساءة ظن فإن انفصل لأكثر من أربع سنين أو لأقل منها ولستة أشهر فأكثر وكانت فراشا لزوج أو سيد لم تصح الوصية له لعدم وجوده عندها فى الأولى ولاحتمال حدوثه معها أو بعدها فى الثانية وكذا لو لم تكن فراشا قبل الوصية ولا بعدها لاحتمال وجوده معها أو بعدها من وطء شبهة أو زنا ولا يرد ما تقدم من أن وطء الشبهة نادر وفى تقدير الزنا إساءة ظن لأن محل ذلك ما لم تضطر إليه ومع ذلك لا تحتمل لاحتمال أن يكون من وطء الشبهة. (قوله وخرج بمعين ما إذا كان الموصى له جهة عامة) ظاهر هذا الصنيع أن المصنف لم يشر لما إذا كان الموصى له جهة عامة مع أنه قد أشار إليه بقوله "وفى سبيل الله أو سبيل البر" على اختلاف النسختين كما سيأتى ✽ والحاصل أن الموصى له قسمان معين وغير معين فأشار المصنف إلى القسم الأول بقوله "لكل متملك" وإلى القسم الثانى بقوله "وفى سبيل الله" أو "البر" كما نبه على ذلك الشيخ الخطيب وبهذا تعلم ما فى قول المحشى "وبعضهم جعل هذا" يعنى قوله "وفى سبيل الله" "إشارة إلى الجهة" وهو لا يناسب سياق الكلام فتأمل. (قوله فإن الشرط فى هذا) أى المذكور من الجهة العامة (وقوله أن لا تكون الوصية جهة معصية) ظاهره أنه لا يشترط فى الوصية لمعين عدم المعصية وليس كذلك وقد تقدم اشتراط ذلك فيشترط لصحة الوصية مطلقا عدم المعصية لأن القصد من الوصية تدارك ما فات من الإحسان فى حال الحياة فلا يجوز أن تكون معصية وإذا انتفت المعصية فلا فرق بين أن يظهر فيها قصد القربة كالوصية للفقراء وأن لا يظهر فيها ذلك كالوصية للأغنياء فإنه لا يظهر فيها قصد القربة وإن لم يخل عن قربة لأن فى كل كبد رطبة صدقة ويكفى فى الجهة إعطاء ثلاثة منهم فلا يجب استيعابهم ولا التسوية بينهم ومن ذلك الوصية للمجاورين فى الجامع الأزهر حيث لم ينحصروا أو شق استيعابهم. (قوله كعمارة كنيسة) أى ولو ترميما ومثل ذلك كتابة التوراة والإنجيل وكتب الفلسفة وسائر العلوم المحرمة وكذلك سراج الكنيسة فالوصية بدهن له تعظيما لها باطلة أما إذا قصد انتفاع المقيمين بها ولو كفارا فالوصية صحيحة وإن خالف فى ذلك الأذرعى. (قوله من مسلم أو كافر) وحيث قصد المسلم تعظيم الكنيسة كفر وأما الكافر إذا قصد تعظيم المسجد فلا يحكم بإسلامه لأن شرط الإسلام النطق بالشهادتين فلا يحصل بمجرد تعظيم المسجد بخلاف الردة والعياذ بالله تعالى فإنها تحصل بمجرد تعظيم الكنيسة. (قوله للتعبد فيها) أى ولو مع نزول المارة بخلاف ما إذا كانت لنزول المارة فقط أو كانت موقوفة على قوم يسكنونها ولو من كفار لأنها ليست كنيسة فى الحقيقة ولا أثر لتسميتها كنيسة حينئذ. (قوله وتصح الوصية فى سبيل الله تعالى) أى لأنه من القربات فإذا قال "أوصيت بثلث مالى فى سبيل الله" أو "لسبيل الله" صحت وصيته وصرفت لغزاة الزكاة ولو قال "أوصيت بثلث مالى لله" أو قال "أوصيت بثلث مالى" ولم يقل "لله" صحت وصيته وصرفت للمساكين ووجوه البر. (قوله وتصرف للغزاة) أى غزاة الزكاة وهم المتطوعون بالجهاد لثبوت هذا الاسم لهم

من صغير وكبير وكامل ومجنون وحمل موجود عند الوصية بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية وخرج بمعين ما إذا كان الموصى له جهة عامة فإن الشرط فى هذا أن لا تكون الوصية جهة معصية كعمارة كنيسة من مسلم أو كافر للتعبد فيها. (و) تصح الوصية (فى سبيل الله تعالى) وتصرف للغزاة

فى عرف الشرع. (قوله وفى بعض النسخ بدل سبيل الله الخ) هذه النسخة أهم من النسخة الأولى وعلى كل فهو إشارة إلى الجهة كما تقدم (قوله وفى سبيل البر) أى الخير والإحسان فإن البر اسم عام لكل خير. (قوله أى كالوصية للفقراء) أى وكالوصية للعلماء فتصرف لأصحاب علوم الشرع من تفسير وحديث وفقه بخلاف العلماء بغير ذلك كالمشتغلين بعلم النحو والطب وغير ذلك ويدخل فى الوصية للفقراء المساكين وعكسه لوقوع اسم كل منهما على الآخر عند الانفراد بخلافه عند الاجتماع فإذا أوصى لهما شرك بينهما نصفين كما فى الزكاة ويكفى ثلاثة من كل من الفقراء والمساكين والعلماء ونحوهم ولو أوصى لجيرانه صرفت الوصية لأربعين دارا من كل جانب من جوانب داره الأربع وجملة ذلك مائة وستون دارا لخبر ورد فى ذلك رواه البيهقى وغيره وهذا إنما يظهر فى دار مربعة محفوفة بدور فى جوانبها الأربعة كما هو الغالب. (قوله أو لبناء مسجد) وتصح لعمارة مسجد ومصالحه ومطلقا وتحمل عند الإطلاق على المصالح الشاملة للعمارة عملا بالعرف فإن قال أردت تمليك المسجد فالأرجح صحة الوصية كما بحثه الرافعى معللا ذلك بأن للمسجد ملكا وعليه وقفا أى بأن اللفظ المشتمل على قوله للمسجد يكون ملكا والمشتمل على قوله عليه يكون وقفا أو المراد أن للمسجد ملكا فى ذاته وعليه وقفا كذلك قال النووى هذا هو الأفقه الأرجح خلافا لمن قال تبطل الوصية حينئذ. (قوله وتصح الوصية الخ) هذا شروع فى الوصية بمعنى الإيصاء ولذلك قال الشارح أى الإيصاء ومعناه لغة الإيصال كالوصية وشرعا إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت * وأركانه أربعة موص ووصى وموصى فيه وصيغة كما تقدم التنبيه عليه أول الفصل وقد تكلم المصنف على شروط الوصى وأما شروط الموصى والموصى فيه والصيغة فلم يتكلم عليها ونحن نتكلم على ذلك فنقول يشترط فى الموصى بقضاء الحقوق التى عليه وتنفيذ الوصايا ورد الودائع ونحوها أن يكون مكلفا حرا كله أو بعضه مختارا وفى الموصى بنحو أمر طفل ومجنون ومحجور سفه مع ما مر ولاية له عليه ابتداء من الشرع لا بتفويض فلا يصح الإيصاء من صبى ومجنون ورقيق ومكره ولا من أم وعم لعدم الولاية لهما ولا من الوصى لأن ولايته ليست شرعية ابتداء بل جعلية بتفويض الأب أو الجد إليه إلا إن أذن فيه كأن قال أوص عنى فأوصى عن الولى لا عن نفسه ولا يصح الإيصاء من أب على ولده والجد بصفة الولاية لأن ولايته ثابتة شرعا ابتداء بخلاف الوصى كما علمت ويشترط فى الموصى فيه كونه تصرفا ماليا مباحا فلا يصح الإيصاء فى تزويج نحو بنته أو ابنه لأن هذا لا يسمى تصرفا ماليا وأيضا غير الأب والجد لا يزوج الصغيرة والصغير ولا فى معصية كبناء كنيسة للتعبد لكون الإيصاء قربة وهى تنافى المعصية ويشترط فى الصيغة لفظ يشعر بالإيصاء وفى معناه ما مر فى الضمان كأوصيت إليك أو فوضت إليك أو جعلتك وصيا مع بيان ما يوصى فيه فلو اقتصر على نحو أوصيت إليك كان لغوا ويكون القبول بعد الموت متى شاء كما فى الوصية بمال ويكتفى بالعمل كما فى الوكالة ويصح مؤقتا ومعلقا كأوصيت إليك إلى بلوغ ابنى أو قدوم زيد فإذا بلغ أو قدم فهو الوصى لأنه يحتمل الجهالات والأخطار ولو قال أوصيت إلى الله وإلى فلان حمل ذكر الله على التبرك وقد أوصى ابن مسعود فكتب وصيتى إلى الله تعالى وإلى الزبير وابنه عبد الله ولكل من الموصى والوصى رجوع عن الإيصاء متى شاء لأنه عقد جائز إلا إن تعين الوصى وغلب على ظنه استيلاء ظالم من قاض وغيره فليس له الرجوع ولو خاف الوصى على مال اليتيم ونحوه من استيلاء الظالم عليه فله تخليصه بشىء منه والله يعلم المفسد من المصلح فيبذل شيأ لقاضى السوء الذى لو لم يبذل له شيأ لانتزع المال منه وسلمه لبعض خونته وأدى ذلك إلى استئصاله وكذلك يجوز للوصى تعييب مال اليتيم ونحوه كما قاله ابن عبد السلام إذا خاف عليه الغصب لأجل حفظه كما فى قصة الخضر عليه السلام وقد حكاها الله تعالى بقوله أما السفينة فكانت لمساكين يعملون فى البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا. (قوله أى الإيصاء بقضاء الديون وتنفيذ الوصايا) أى ونحو ذلك كرد الودائع والعوارى والغصوب (وقوله والنظر فى أمر الأطفال) أى ونحوهم كالمجنون والسفيه والإيصاء المذكور سنة إلا فى قضاء حق عجز عنه حالا وليس به شهود

وفى بعض النسخ بدل سبيل الله وفى سبيل البر أى كالوصية للفقراء أو لبناء مسجد (وتصح الوصية) أى الإيصاء بقضاء الديون وتنفيذ الوصايا والنظر فى أمر

فانه يجب حينئذ لأن ترك الإيصاء به يؤدى إلى ضياعه. (**قوله إلى من**) أشار بذلك إلى أنه يتعدى بإلى كما يتعدى باللام وبنفسه يقال أوصيت إلى فلان وأوصيت له وأوصيته إذا جعلته وصيا (**وقوله أى شخص**) أشار بذلك إلى أن من نكرة موصوفة ويصح جعلها موصولة فتكون بمعنى الذى (**وقوله اجتمعت فيه**) أى عند موت الموصى وإن لم تكن موجودة عند الوصية أو بين الوصية والموت حتى لو أوصى إلى من لم تجتمع فيه الشروط كصبى ورقيق ثم اجتمعت فيه عند الموت صح (**قوله خمس خصال**) وفى بعض النسخ خمس شرائط وترك سادسا وهو القدرة على التصرف والاهتداء إليه وسيذكره الشارح بقوله "ويشترط أيضا فى الوصى أن لا يكون عاجزا عن التصرف" وترك سابعا أيضا وهو عدم العداوة بينه وبين المحجور عليه وأما العدالة فقد استغنى المصنف عنها بالأمانة كما ذكره الشارح حيث قال بعد الأمانة: "واكتفى بها المصنف عن العدالة" وكذلك الشيخ الخطيب حيث قال بعد الأمانة: "وعبر عنها بعضهم بالعدالة" وبهذا تعرف ما فى قول المحشى أى بعد اعتبار العدالة والاهتداء إلى التصرف وعدم العداوة بين المحجور عليه والولى لأنه يقتضى أنه يزاد ثلاثة شروط على الخمسة فتكون الجملة ثمانية بناء على مغايرة العدالة للأمانة وليس كذلك. (**قوله الإسلام**) أى فى مسلم فلا يصح الإيصاء إلى كافر على مسلم وأما الإيصاء إلى كافر على كافر فيصح كما سيصرح به الشارح فى الاستدراك الآتى (**وقوله والبلوغ**) فلا يصح الإيصاء إلى صبى. (**وقوله والعقل**) فلا يصح الإيصاء إلى المجنون (**وقوله والحرية**) فلا يصح الإيصاء إلى من به رق (**وقوله والأمانة**) فلا يصح الإيصاء إلى غير الأمين وهو الفاسق وقد جمع ذلك الشارح بقوله "فلا يصح الإيصاء لأضداد من ذكر".
(**قوله واكتفى بها المصنف عن العدالة**) أشار بذلك إلى مساواة الأمانة للعدالة كما مر وهل تكفى العدالة ولو ظاهرة أو لابد من العدالة الباطنة جرى شيخ الإسلام تبعا للهروى وتبعه الشيخ الخطيب على الأول والمعتمد أنه لابد من العدالة الباطنة وجمع بعضهم بحمل الأول على ما إذا لم يقع نزاع والثانى على ما إذا وقع نزاع وهو جمع حسن لكن الذى اعتمده الزيادى أنه لابد من العدالة الباطنة مطلقا سواء وقع نزاع أم لا (**قوله فلا يصح الإيصاء لأضداد من ذكر**) تفريع على مفاهيم الشروط المتقدمة إجمالا وقد فصلناه لك سابقا لكن الأظهر أن يقول فلا يصح الإيصاء إلى من اتصف بشىء من أضداد ذلك إلا أن يجاب بأنه على تقدير مضاف والتقدير لذوى أضداد من ذكر (**قوله لكن الأصح جواز وصية الخ**) استدراك على قوله "فلا يصح الإيصاء لأضداد من ذكر" بالنسبة للكافر (**وقوله وصية ذمى الخ**) قضيته أنه لو كان الموصى مسلما والمحجور عليه كافرا بأن أسلم شخص وله ابن بالغ عاقل سفيه كافر فإنه لا يتبعه فى الإسلام ولا يصح أن يوصى عليه كافرا وهو الراجح خلافا لما جرى عليه فى شرح الروض من أنه يصح أنه يوصى عليه كافرا (**وقوله إلى ذمى عدل فى دينه**) ويعرف ذلك بالتواتر من العارفين بدينه أو بشهادة شاهدين عارفين بذلك بعد إسلامهما (وقضية قوله "إلى ذمى" أنه لا يصح الإيصاء إلى حربى على أولاد حربى والظاهر الصحة. (**قوله ويشترط أيضا**) أى كما اشترط ما تقدم من الشروط (**وقوله أن لا يكون عاجزا عن التصرف**) أى بأن يكون قادرا على التصرف (**وقوله فالعاجز عنه لكبر الخ**) تفريع على مفهوم الشرط الذى قبله (**وقوله أو هرم**) أى شدة الكبر (**وقوله مثلا**) أى أو خبل أو سفه أو مرض ولا يضر عمى لأن الأعمى متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن منه كبيع المعين. (**قوله وإذا جمعت أم الطفل الشروط المذكورة**) أى عند الوصية لا عند الموت وإن جرى عليه جمع كشيخ الإسلام وتبعه الشيخ الخطيب لأن الأولوية إنما يخاطب بها الموصى وهو لا علم له بما يكون عند الموت لا يقال قد تجتمع فيها الشروط عند الوصية وتنتفى عند الموت فيتبين بطلان الوصية فالعبرة حينئذ بحال الموت لا بحال الوصية لأنا نقول الأصل بقاء ما هى عليه فيقال إذا اجتمعت فيها الشروط عند الوصية فالأولى أن يوصى لها نظرا للأصل المذكور ومع ذلك إذا انتفت فيها الشروط عند الموت تبين عدم صحة الوصية فمن اعتبر حال الموت نظر إلى استمرار الصحة ومن اعتبر حال الوصية نظرا إلى الأولوية المبنية على الأصل المذكور (**وقوله فهى أولى من غيرها**) لوفور شفقتها وخروجا من

**الأطفال** (**إلى من**) أى شخص (**اجتمعت فيه خمس خصال: الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والأمانة**) واكتفى بها **المصنف عن العدالة** فلا يصح الإيصاء لأضداد من ذكر ولكن الأصح جواز وصية ذمى إلى ذمى عدل فى دينه على أولاده الكفار ويشترط أيضا فى الوصى أن لا يكون عاجزا عن التصرف فالعاجز عنه لكبر أو هرم مثلا لا يصح الإيصاء إليه **وإذا جمعت أم الطفل الشرائط المذكورة فهى أولى من غيرها**.

خلاف

خلاف الاصطخرى فانه يرى أنها تلى بعد الأب والجد وكان شيخنا رحمه الله تعالى يقول لا بأس بتقليد الاصطخرى فى هذا الزمان فانها أشفق من غيرها غالبا وتزوجها لا يبطل وصايتها الا إن نص عليه الموصى وعلم من ذلك أن الأنوثة غير مانعة من الوصاية لما فى سنن أبى داود أن عمر أوصى الى حفصة بنته وكانت زوجته صلى الله عليه وسلم

﴿ كتاب أحكام النكاح ﴾

أى كاستصحابه للتائق للوطء الواجد أهبته كما سيأتى وهذا هو الركن الثالث من أركان الفقه وانما قدموا العبادات لأنها أهم لتعلقها بالله تعالى ثم المعاملات لأن الاحتياج اليها أشد من الاحتياج لغيرها ووسطوا الفرائض للإشارة الى أنها نصف العلم كما فى الحديث ثم النكاح لأنه إذا تمت شهوة البطن يحتاج لشهوة الفرج ثم الجنايات لأن الغالب أن الجناية تحصل بعد استيفاء شهوتى البطن والفرج ثم الأقضية والشهادات لأن الإنسان اذا وقعت منه الجنايات رفعوه للقاضى واحتاجوا للشهادة عليه ثم ختموا بالعتق رجاء أن يختم الله لهم بالعتق من النار * والنكاح من الشرائع القديمة فانه شرع من لدن أبينا آدم عليه السلام واستمر حتى فى الجنة فانه يجوز للإنسان النكاح فى الجنة ولو لمحارمه ما عدا الأصول والفروع فلا ينكح أمه ولا بنته فيها وفائدته فى الدنيا حفظ النسل وتفريغ ما يضر حبسه من المنى واستيفاء اللذة والتمتع وهذه هى التى تبقى فى الجنة * والأصل فيه الكتاب والسنة واجماع الأمة فمن الكتاب قوله تعالى "فانكحوا ما طاب لكم من النساء" وقوله تعالى "وأنكحوا الأيامى منكم" ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم "تناكحوا تكثروا فانى مباه بكم الأمم يوم القيامة" وقوله صلى الله عليه وسلم "من أحب فطرتى فليستن بسنتى ومن سنتى النكاح" * وأركانه خمسة زوج وزوجة وولى وشاهدان وصيغة (قوله وما يتعلق به) أى والذى يتعلق به من صحة وفساد وحل وحرمة ونحو ذلك ويحتمل أن المراد بما يتعلق به جميع ما يأتى الى كتاب الجنايات لتعلق جميع ذلك بالنكاح كما قاله ابن قاسم العبادى فى شرحه على الكتاب (قوله وفى بعض النسخ "وما يتصل به") عطف على مقدر تقديره هكذا فى بعض النسخ. (قوله من الأحكام) أى من بعض الأحكام بمعنى النسب التامة جمع حكم بمعنى النسبة التامة (وقوله والقضايا) أى ومن القضايا الآتى ذكرها فى الفصول الآتية ومعناها النسب المقضى بها فهى جمع قضية بمعنى نسبة مقضى بها فتكون بمعنى الأحكام فالعطف من قبيل عطف التفسير ويصح أن يكون المراد بالقضايا المعنى المصطلح عليه عند أهل الميزان فالعطف من قبيل عطف الكل على الجزء لأن القضية بالمعنى المصطلح عليه عندهم المركب من المحكوم عليه والمحكوم به والحكم بمعنى النسبة (قوله وهذه الكلمة ساقطة من بعض نسخ المتن) المراد بالكلمة المعنى اللغوى لأن الاشارة لقوله من الأحكام والقضايا وهى كلمات. (قوله والنكاح يطلق لغة على الضم) يقال تناكحت الأشجار اذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض (وقوله والوطء والعقد) ظاهره بل صريحه أنه يطلق لغة على الوطء والعقد ولا مانع منه ويؤيده قول الشيخ الخطيب "والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعا" وهذا لا ينافى أنه شرعا حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء وقيل بالعكس وقيل حقيقة فيهما ولذلك قال الشيخ الخطيب بعد ما تقدم "ولأصحابنا فى موضوعه الشرعى ثلاثة أوجه أصحها أنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء" ويؤيد ذلك أيضا قول النووى فى شرح مسلم "هو فى اللغة الضم ويطلق على العقد والوطء" ثم قال "قال الواحدى قال أبو القاسم الزجاجى النكاح فى كلام العرب بمعنى العقد والوطء جميعا" ثم قال "وقال أبو على الفارسى فرقت العرب بينهما فرقا لطيفا فاذا قالوا انكح فلانة أو بنت فلان أرادوا عقد عليها واذا قالوا انكح امرأته أو زوجته أرادوا وطأها" وبذلك اندفع ما زعمه المحشى بقوله فيه تساهل لأن العقد من معناه الشرعى وإنما الخلاف فى كونه حقيقة فيهما أولا ولا يرد على ما هو الأصح من أنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء قوله تعالى "حتى تنكح زوجا غيره" لأن المراد به فيه العقد وأما الوطء فهو مستفاد من خبر "حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك" فالعقد مستفاد من الكتاب والوطء مستفاد من السنة أو المراد به فى ذلك الوطء

﴿ كتاب ﴾ أحكام (النكاح وما يتعلق به) وفى بعض النسخ "وما يتصل به" (من الأحكام والقضايا) وهذه الكلمة ساقطة من بعض نسخ المتن. والنكاح يطلق لغة على الضم والوطء والعقد

ويطلق شرعا على عقد مشتمل على الأركان والشروط. ( والنكاح مستحب

مجازا من إطلاق اسم السبب على المسبب بقرينة الخبر المذكور (قوله ويطلق شرعا على عقد مشتمل على الأركان والشروط) كان الأوضح والأولى أن يقول كما قال غيره "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته" فيفاده الإباحة لا الملك على الأوجه؛ لأنه اختلف فى كونه عقد إباحة أو تمليك على وجهين أوجههما أنه عقد إباحة يظهر أثر ذلك فيما لو حلف لا يملك شيأ وله زوجة والأصح أنه لا يحنث حيث لا نية وعلى الثانى فهو تمليك لأن ينتفع لا للمنفعة فلو وطئت المرأة بشبهة فالمهر لها اتفاقا والمعقود عليه المرأة أى منفعة بضعها على الراجح وقيل المعقود عليه كل من الزوجين ويبنى على هذا الخلاف أنها لا تطالبه بالوطء على الأول لأنه حقه فلا يجب عليه وطؤها نعم الأولى له ذلك ليعفها ويحصنها وتطالبه به على الثانى وعقد النكاح لازم من جهة الزوجة قطعا ومن جهة الزوج على الراجح فلا خيار فيه وليس لهما فسخه بلا عيب من العيوب الآتية فلا ينافى أن لكل منهما فسخه بالعيب كما سيأتى ومقابل الراجح أنه جائز من جهة الزوج من حيث إن له رفعه بالطلاق وأما فسخه بلا سبب فلا يتأتى لا من الرجل ولا من المرأة وهذا يسلمه الأول فالخلف لفظى. (قوله والنكاح) أى بمعنى التزوج أى قبول التزويج إذ هو الذى من طرف الزوج فهو المحكوم عليه بالاستحباب له ففى كلام المصنف شبه استخدام حيث ذكر النكاح أولا فى الترجمة بمعنى العقد المركب من الإيجاب والقبول وذكره ثانيا بمعنى آخر وهو القبول الذى هو أحد طرفيه وأما الإيجاب الذى هو الطرف الآخر فهو من طرف الولى وهو مستحب أيضا إن كانت المرأة تائقة فيستحب لها النكاح بمعنى التزوج الذى هو الإيجاب لكن بواسطة الولى وفى معنى التائقة المحتاجة للنفقة والخائفة من اقتحام الفجرة بل إن لم تندفع الفجرة عنها إلا بالنكاح وجب فإن لم تكن تائقة ولا محتاجة ولا خائفة كره لها لأنها يخشى منها أن لا تقوم بحقوق الزوجية مع عدم السبب المقتضى للنكاح فما قيل إنه يستحب لها ذلك مطلقا مردود ويستحب كون الزوجة بكرا إلا لعذر كضعف آلته عن افتضاض أى إزالة البكارة أو احتياجه لمن يقوم على عياله كما وقع لجابر فإنه لما قال له صلى الله عليه وسلم "هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك" اعتذر له فقال إن أبى قتل يوم أحد وترك تسع بنات فكرهت أن أجمع إليهن جارية خرقاء مثلهن أى لا تحسن شيأ ولكن امرأة تمشطهن وتقوم عليهن فقال صلى الله عليه وسلم "أصبت" وكونها دينة لا فاسقة جميلة عرفا عند العلامة الرملى أو بحسب طبعه عند العلامة الزيادى لخبر الصحيحين "تنكح المرأة لأربع لمالها وجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك" أى التصقت بالتراب وهو كناية عن الفقر فكأنه قال افتقرت إن لم تفعل واستغنيت إن فعلت لا بارعة الجمال لأنها تزهو عليه بجمالها البارع وتمتد إليها الأعين غالبا وكونها ولودا ويعرف كون البكر ولودا بأقاربها ودودا لخبر "تزوجوا الولود الودود فإنى مكاثر بكم الأمم يوم القيامة" بالغة إلا لحاجة خفيفة المهر لا مطلقة يرغب فيها مطلقها أو ترغب هى فيه ذات نسب طيب لا بنت زنا ولا بنت فاسق ومثلهما اللقيطة ومن لا يعرف لها أب لخبر "تخيروا لنطفكم" غير ذات قرابة قريبة بأن كانت أجنبية أو ذات قرابة بعيدة لضعف الشهوة فى ذات القرابة القريبة كبنت العم فيجىء الولد نحيفا ولذلك قال بعضهم

إن أردت الإنجاب فانكح غريبا * وإلى الأقربين لا تتوصل

فانتقاء الثمار طيبا وحسنا * ثمر غصنه غريب موصل

ويستحب أن يعقد عليها فى شوال وأن يكون فى يوم الجمعة أول النهار وأن يكون فى جمع وأن يكون فى المسجد ويستحب أن يدخل عليها فى شوال كما فعل صلى الله عليه وسلم فى عائشة رضى الله عنها. (قوله مستحب) أى استحبابا عارضا لأن أصله الإباحة لكن إن قصد به العفة أو حصول ولد أو نحو ذلك صار طاعة بخلاف ما لو قصد مجرد استيفاء اللذة أو قضاء وطره ولهذا لا يصح نذره ولو فى صورة الاستحباب على ما اعتمده الرملى وقال ابن حجر يصح نذره إن قصد به العفة أو حصول ولد أو نحو ذلك نظرا للاستحباب به حينئذ وهو وجيه والعلامة الرملى نظر لكون أصله الإباحة والاستحباب عارض ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو كان فى دار الحرب فإنه لا يستحب

له

لمن يحتاج إليه) بتوقان نفسه للوطء و يجد أهبته كمهر ونفقة فإن فقد الأهبة لم يستحب له النكاح (و يجوز للحر أن يجمع بين

له النكاح وإن وجدت فيه الشروط كما نص عليه الشافعي وعلله بالخوف على الولد من الكفر والاسترقاق (قوله لمن يحتاج إليه) أي للشخص الذي يحتاج إلى النكاح سواء كان مشتغلا بالعبادة أم لا (وقوله بتوقانه للوطء) متعلق بيحتاج أي بسبب اشتياقه للوطء فالباء للسببية فإن لم يكن به توقان كره له النكاح إن فقد أهبته سواء كان به علة كتعنين أم لا أو وجدها وكان به علة كهرم وتعنين لانتفاء حاجته مع التزام فاقد الأهبة ما لا يقدر عليه وخطر القيام به فيمن عداه فإن وجدها ولا علة به فتخل لعبادة أفضل إن كان متعبدا اهتماما بها وإن لم يكن متعبدا فالنكاح أفضل من تركه لئلا تفضي به البطالة بسبب التفكر إلى الفواحش (قوله ويجد أهبته) عطف على قوله يحتاج إليه والأهبة بضم الهمزة مؤن النكاح (وقوله كمهر ونفقة) أي وكسوة كما أشار إليه بكاف التمثيل والمراد بالمهر الحال منه وبالنفقة نفقة يوم النكاح وليلته وبالكسوة كسوة فصل التمكين. (قوله فإن فقد الأهبة) أي مع توقانه للوطء كما هو الفرض (وقوله لم يستحب له النكاح) بل يستحب له تركه كما في المنهاج وغيره وبالغ في شرح مسلم فقال يكره له النكاح ويكسر شهوته بالصوم إرشادا فإنه بالتمرن عليه يضعف الشهوة للخبر يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء أي قاطع لتوقانه والباءة بالمد مؤن النكاح فإن لم ينكسر بالصوم لا يكسر بالكافور ونحوه بل يتزوج ويتوكل على الله فإن الله تكفل بالرزق للمتزوج بقصد العفاف فإن كسره بالكافور الطيار ونحوه كره إن أضعف الشهوة فإن قطعها من أصلها حرم وكذلك استعمال المرأة الشيء الذي يبطئ الحبل أو يقطعه من أصله فيكره في الأول ويحرم في الثاني. (قوله ويجوز للحر) أي كامل الحرية غير النبي ﷺ أما هو ﷺ فيجوز له نكاح أكثر من أربع فإنه ﷺ تزوج خمس عشرة امرأة ودخل بثلاث عشرة وتوفي عن تسع أشار إليهن شيخنا بأوائل قوله

عشقت مليحا زاد حسنا جماله * صفا رشأ هنديه سل للفتك

فخذ أحرفا من أول النظم تستفد * نساء توفي عنهم المصطفى المكي

فالعين لعائشة والميم لميمونة والزاي لزينب بنت جحش والحاء لحفصة والجيم لجويرية والصاد لصفية والراء لرملة والهاء لهند والسين لسودة رضي الله عنهن (قوله أن يجمع) أي في عقد واحد أو في عقود متعددة ولو مرتبة (وقوله بين أربع حرائر) أي ولو كن كافرات فإن زاد عليهن بطل الزائد إن عقد عليه بعد الأربع وإلا بطل الكل إذ إبطال واحدة ليس بأولى من إبطال الأخرى فيبطل الجميع وجوز بعض الخوارج تسعا أخذا من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع أي اثنين وثلاثة وأربعة ومجموع ذلك تسع وقال بعض الخوارج أيضا إن هذه الآية تدل على ثمانية عشر لأن معنى مثنى اثنين اثنين وثلاث ثلاثة ثلاثة ورباع أربعة أربعة ومجموع ذلك ما ذكر وهذا خرق للإجماع والمراد من الآية والله أعلم فانكحوا ما طاب لكم من النساء اثنين أو ثلاثا أو أربعا فلا تجوز الزيادة على الأربع ولذلك قال ﷺ لغيلان وقد أسلم على عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن وإذا وجب الاقتصار على أربع في الدوام ففي الابتداء أولى واستفيد من تقييد المصنف بالحرائر جواز الجمع بين الإماء بملك اليمين من غير حصر ولو كن مع الحرائر لإطلاق قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم (فائدة) ذكر ابن عبد السلام أنه كان في شريعة موسى عليه السلام جواز النساء من غير حصر تغليبا لمصلحة الرجال وفي شريعة عيسى عليه السلام أنه لا يجوز غير واحدة تغليبا لمصلحة النساء وراعت شريعة نبينا محمد ﷺ مصلحة النوعين والحكمة في أن موسى عليه السلام غلب مصلحة الرجال أن فرعون كان يقتل أبناءهم ويستحيي نساءهم فناسب أن يغلب في شريعته مصلحة الرجال لقلتهم وكثرة النساء والحكمة في أن عيسى عليه السلام غلب مصلحة النساء أنه خلق من أمه بلا أب فناسب أن يغلب في شريعته مصلحة النساء لكونها نوع أصله الذي هو أمه والحكمة في تخصيص الأربع أن الشخص له طبائع أربع وأن

المقصود من النكاح الألفة والمؤانسة وذلك يفوت بالزيادة على الأربع دون الاقتصار على الأربع لأنه إذا دار عليهن بالقسم فإنه يغيب عن كل واحدة منهن ثلاث ليال وهى مدة قريبة مغتفرة شرعا فى كثير من الأبواب. (قوله فقط) أى دون ما زاد على الأربع وقد عرفت حكم الزائد فيما مر آنفا. (قوله إلا أن تتعين الواحدة فى حقه) أى فلا تجوز الزيادة عليها (وقوله كنكاح سفيه) أى فإنه تتعين فيه الواحدة لأنه إنما يزوج للحاجة وهى تندفع بالواحدة فينكح هو بإذن وليه أو ينكح له وليه بإذنه ولا يعتد بقوله فى الحاجة حتى تظهر أمارات الشهوة لأنه قد يقصد إتلاف ماله لسفهه (وقوله ونحوه) أى نحو نكاح السفيه كنكاح المجنون فإنه تتعين فيه الواحدة لأنه إنما يزوج للحاجة وهى تندفع بالواحدة واحتياجه لغير الواحدة نادر لا يعتبر نعم إن كان احتياجه لمرض زيد بقدر الحاجة والمزوج له أب ثم جد ثم حاكم دون سائر العصبات ويلزم الأب وإن علا تزويج المجنون الكبير المحتاج للنكاح بخلاف المجنون الصغير والمجنون الكبير غير المحتاج له وأما الصغير العاقل فلأبيه وإن علا تزويجه ولو أربعا لمصلحة غبطة ظاهرة لأبيه (وقوله مما يتوقف على الحاجة) أى من نكاح يتوقف على الحاجة كنكاح المجنون كما تقدم فما واقعة على نكاح فاندفع قول المحشى لو قال ممن يتوقف جواز نكاحه على الحاجة لكان أولى وأنسب ولعله بناه على تفسير قوله ونحوه بنحو السفيه كما يدل له تمثيله بالمجنون وقد فسرناه لك فيما تقدم بنحو نكاح السفيه ومثلناه بنكاح المجنون. (قوله ويجوز للعبد) المراد به من فيه رق بجميع أنواعه كما أشار إليه الشارح بقوله ولو مدبرا إلخ وإن كان المتبادر من العبد كامل الرق الذى لم يجر عليه سبب من أسباب الحرية (وقوله أن يجمع بين اثنتين) أى سواء كانتا فى عقد واحد أو فى عقدين ولو مرتبين وسواء كانتا حرتين أو أمتين أو مختلفتين فهو على النصف من الحر لأن النكاح من باب الفضائل فلم يلحق العبد فيه بالحر كما لم يلحق الحر غير النبى بمنصب الأنبياء فى الزيادة على الأربع وعلم من ذلك جواز نكاح العبد الأمة مع الحرة فإنه لا يشترط لنكاحه الأمة الشروط الآتية. (قوله أى زوجتين فقط) أى دون ما زاد عليهما فإن زاد عليهما فكما لو زاد الحر على الأربع والحاصل أنه لو نكح الحر خمسا أو ستا فأكثر أو العبد ثلاثا فأكثر فإن كان فى عقد واحد بطل فى الجميع وإن كان فى عقود مرتبة بطلت الخامسة فما فوقها فى الحر والثالثة فما فوقها فى الرقيق لأن الزيادة على العدد الشرعى حصلت فى كل منهما. (قوله ولا ينكح) أى لا يتزوج فلا يجوز ولا يصح (وقوله الحر) أى الكامل الحرية بخلاف الرقيق كلا أو بعضا فيجوز له نكاح الأمة وإن لم توجد الشروط كما مر نعم الإسلام شرط فى المسلم حرا كان أو غيره فهو يعم الحر وغيره ويختص بالمسلم (قوله أمة) أى من فيها رق ولو مبعضة فهى كالرقيقة لأن إرقاق بعض الولد محذور كإرقاق كله نعم إذا جاز له نكاح الأمة ووجد مبعضة وجب تقديمها على كاملة الرق لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله وهذا هو الراجح من تردد للإمام وعلى تعليل منع رقيقة الكل اقتصر الشيخان بل يجب تقديم من هى أقل رقا على من هى أكثر رقا ولو أوصى بأولاد أمته ثم أعتقها الوارث فلا ينكحها الحر إلا بشروط الأمة لأن العلة وهى إرقاق الولد تجرى فيها وبها يلغز من وجهين: الأول أن يقال لنا حرة لا ينكحها الحر إلا بشروط الأمة الثانى أن ولدها رقيق بين حرين (قوله لغيره) إنما قيد الشارح بذلك لأنه لا يجوز له نكاح أمته مطلقا وجدت الشروط أو لا نعم إن أعتقها جاز له نكاحها بل يستحب لأنه ورد أن له أجرين أجرا على إعتاقها وأجرا على نكاحها وكذلك لا يجوز أن ينكح أمة ولده لأنها مثل أمته فإن طرأ ملك الفرع على نكاح أصله بأن ملك الولد الأمة التى تزوجها أبوه قبل ملكه لم ينفسخ النكاح لأنه دوام مع ضعف تعلق الأب بمال الولد بخلاف أمة المكاتب فإنه يمتنع على السيد نكاحها ابتداء ودواما لأن تعلق السيد بمال المكاتب أقوى ومثل أمته أيضا الأمة الموقوفة عليه والموصى له بمنفعتها على الدوام وكذلك يمتنع على السيدة أن تنكح عبدها المملوك لها أو الموقوف عليها أو الموصى لها بمنفعته على الدوام. (قوله إلا بشرطين) وسيزيد الشارح عليهما شرطين فالجملة أربعة والذى فى الخطيب تبعا للمنهج جعلها ثلاثة بجعل الأول العجز عن الحرة فيشمل فقد صداقها وعدم كونها تحته فيستغنى به عن الشرط الأول من

أربع حرائر) فقط
إلا أن تتعين الواحدة
فى حقه كنكاح سفيه
ونحوه مما يتوقف على
الحاجة (و) يجوز
(للعبد) ولو مدبرا أو
مبعضا أو مكاتبا أو معلقا
عتقه بصفة (أن يجمع
بين اثنتين) أى زوجتين
فقط) (ولا ينكح
الحر أمة) لغيره
(إلا بشرطين:

الشرطين الذين زادهما الشارح، ولو حذف المصنف لفظ صداق لشمل ما ذكر واستغنى عن الشرط المذكور فتعبيره بالصداق قاصر كما أشار إليه الشارح بقوله أو فقد الحرة أو عدم رضاها به، ولا يخفى أن الشرط الأول من الشرطين الذين زادهما الشارح هو مفاد قول الشارح أولاً أو فقد الحرة فكان عليه إسقاط الشرط المذكور. (قوله عدم صداق الحرة) أى ولو كتابية إن وجدت شروط نكاحها، ولا يكلف بيع مسكنه وخادمه ولباسه ومركوبه لأجل تحصيل صداق الحرة، ولو رضيت بلا صداق حلت له الأمة لوجوبه عليه بالعقد، وكذلك لو رضيت بالمؤجل فتحل له الأمة لأن ذمته تصير مشغولة فى الحال به وقد لا يجده عند حلول الأجل، ومثل ذلك ما لو لم ترض إلا بأكثر من مهر المثل ما لم يكن السيد طالباً للأكثر المذكور فى مهر الأمة لأنه قادر على نكاح الحرة بمهر الأمة، ولو رضيت له الحرة بمهر المثل فأقل وقد وجده لم تحل له الأمة لقدرته على صداق الحرة، ولا نظر للمنة فى الثانية إذ العادة المسامحة فى المهور، ولا يمنع ماله الغائب نكاح الأمة لأنه كالعدم. (قوله أو فقد الحرة) أى بأن لم يجدها فى بلده فلو وجدها غائبة عن بلده ولحقه مشقة ظاهرة فى طلبها حلت له الأمة، وضبط الإمام المشقة بأن ينسب فى طلب الزوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد أو لم تلحقه تلك المشقة لكنه لا يقدر على منع نفسه من الزنا فى مدة السفر لها، وإلا وجب عليه السفر لها ومحله كما قال الزركشى إن أمكن انتقالها معه إلى وطنه، وإلا فهى كالمعدومة لما فى تكليفه المقام معها فى بلدها من الغربة والرخص لا تحتمل هذا التضييق. (قوله أو عدم رضاها به) أى بالزوج لقصور نسبه أو نحو ذلك، وكذلك عدم رضاها بما قدر عليه من المهر بأن طلبت أكثر منه. (قوله وخوف العنت) أى بأن يتوقعه لا على ندور بأن يغلب على ظنه الوقوع فيه أو يحتمل الوقوع فيه وعدمه على السواء بأن تغلب شهوته وتضعف تقواه بخلاف ما إذا توقعه على ندور بأن تضعف شهوته أو قويت شهوته وقويت تقواه أيضا فلا تحل له الأمة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم إلى قوله ذلك لمن خشى العنت منكم والطول السعة، والمراد به المهر، والمراد بالمحصنات الحرائر، والمؤمنات الأولى جرى على الغالب؛ لأن الحرة الكتابية كالحرة المسلمة فى منع الأمة كما يعلم من قول الشارح أن لا يكون تحته حرة مسلمة أو كتابية بخلاف المؤمنات الثانية، فإنه قيد فى حق المؤمن، لأنه يشترط إسلام الأمة فى حق المسلم كما سيأتى، وعلم من ذلك الشرط أن الممسوح والمجبوب لا يحل لكل منهما نكاح الأمة لأنه لا يتصور منه خوف العنت، بخلاف العنين والخصى، ولا بد أن يكون العنت عاماً، فالمعتبر عموم العنت لا خصوصه، فلو خاف العنت من أمة بعينها لقوة ميله لها فليس له أن ينكحها لأن العشق لا اعتبار به، لأنه تهييج من البطالة وإطالة الفكر، وكم من إنسان ابتلى به وسلاه. (قوله أى الزنا) وأصله المشقة، سمى به الزنا لأنه سببها بالحد فى الدنيا إن حد فيها، وإلا فبالعقوبة فى الآخرة إن لم يتب، فتى حد فى الدنيا لا يعاقب فى الآخرة لأن الله أكرم من أن يجمع على الذنب الواحد عقوبتين، فهو من تسمية السبب باسم المسبب. (وقوله مدة فقد الحرة) ظرف لخوف العنت. (قوله وترك المصنف شرطين آخرين الخ) قد تقدم أن الأولى للشارح إسقاط الشرط الأول من هذين الشرطين لأنه مفاد قوله فيما مر أو فقد الحرة فهو يغنى عنه لكن الشارح زاده نظراً لكلام المصنف. (قوله أحدهما) أى الشرطين الآخرين (وقوله أن لا يكون تحته حرة) أى أو أمة بالملك أو بالنكاح، وإنما اقتصر على الحرة ليتأتى التعميم فيها بقوله مسلمة أو كتابية فإذا تزوج أمة بالشروط فلا يجوز له نكاح أمة أخرى إلا إن انتقل إلى جهة أخرى وخاف العنت فله نكاح أمة ثانية، فلو انتقل إلى جهة أخرى وخاف العنت أيضا فله نكاح أمة ثالثة، وهكذا فى الرابعة، وله بعد ذلك جمعهن والقسم بينهن لأنه دوام. (قوله مسلمة أو كتابية) تعميم فى الحرة، فإذا كانت تحته حرة كتابية منعت نكاح الأمة، فقوله المؤمنات الأولى فى الآية ليس بقيد بل جرى على الغالب بخلاف المؤمنات الثانية كما مر. (قوله تصلح للاستمتاع) أى عرفاً بأن تعفه، ولو قال صالحة للاستمتاع لكان أولى لأن تعبيره بالمضارع يوهم أنه يكفى كونها تصلح للاستمتاع فى المستقبل وليس كذلك، بل لا بد أن تكون صالحة للاستمتاع فى الحال، وخرج بذلك

عدم صداق الحرة) أو فقد الحرة أو عدم رضاها به ( وخوف العنت ) أى الزنا مدة فقد الحرة، وترك المصنف شرطين آخرين: أحدهما أن لا يكون تحته حرة مسلمة أو كتابية تصلح للاستمتاع،

الصغيرة التى لا تحتمل الوطء والرتقاء والقرناء والهرمة ونحوها كالمتحيرة إن عافت نفسه وطأها فله نكاح الأمة حينئذ ولا نظر لتوقع شفائها كما نقل عن العلامة الرملى خلافا لابن قاسم حيث جعلها كالصالحة للاستمتاع لتوقع شفائها. (قوله والثانى) أى الشرط الثانى من الشرطين الآخرين (وقوله إسلام الأمة) أى لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات (وقوله التى ينكحها) بخلاف التى يملكها فلا تشترط إسلامها فيجوز له وطء الأمة الكتابية بملك اليمين لأن المحذور فى نكاح الأمة الذى هو إرقاق الولد منتف هنا. (قوله فلا يحل لمسلم أمة كتابية) سواء كان حرا أو رقيقا فهذا الشرط عام للحر وغيره لكنه خاص بالمسلم بخلاف الكافر حرا كان أو رقيقا فله نكاح الأمة الكتابية لاستوائهما فى الدين ولا بد فى نكاح الحر الكتابى الأمة الكتابية من فقد الحرة وخوف العنت كالمسلم فتحصل أن فقد الحرة وخوف العنت خاصان بالحر لكنهما يعمان المسلم والكتابى والإسلام خاص بالمسلم لكنه يعم الحر وغيره كما تقدم. (قوله وإذا نكح الحر أمة بالشروط المذكورة) أى التى هى فقد صداق الحرة وخوف العنت وعدم كونه تحته حرة صالحة للاستمتاع وإسلام الأمة فى حق المسلم (وقوله ثم أيسر) أى بأن قدر على صداق الحرة (وقوله ونكح حرة) أى بعد نكاح الأمة كما هو فرض المسألة بخلاف ما لو عقد عليهما معا فإنه يصح فى الحرة ولا يصح فى الأمة لأن نكاح الحرة يمنع نكاح الأمة وهذا ظاهر إن كانت الحرة تصلح للاستمتاع لأن الحرة غير الصالحة للاستمتاع لا تمنع نكاح الأمة فلذلك اعتمد الشبراملسى على الرملى تقييد هذه المسألة بما إذا كانت الحرة صالحة للاستمتاع خلافا لمن عمم فيها وتبعه المحشى حيث قال وإن كانت الحرة غير صالحة له وهو صريح شرح المنهج ولعل وجهه قوة ابتداء النكاح لكن الأوجه ما قلناه أولا. (قوله لم ينفسخ نكاح الأمة) أى لأنه دوام ويغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء. (قوله ونظر الخ) شروع فى أحكام النظر وأقسامه ولا يخفى أن المناسب للمقام إنما هو النظر لأجل النكاح وهو الذى ذكره المصنف بقوله والرابع النظر لأجل النكاح فيجوز إلى الوجه والكفين وإنما ذكر بقية الأقسام على وجه الاستطراد وحيث حرم النظر حرم المس لأنه أبلغ منه فى اللذة وإثارة الشهوة ويحرم اضطجاع الرجلين أو المرأتين فى ثوب واحد إذا كانا عاريين وإن كان كل منهما فى جانب من الفراش لخبر مسلم لا يفضى الرجل إلى الرجل فى الثوب الواحد ولا المرأة إلى المرأة فى الثوب الواحد ولا فرق فى ذلك بين الأجانب والمحارم ولذلك قال الرملى ولو أبا وابنه أو أما وبنتها ونازع فى الأصول السبكى وفى غيرهم الزركشى ويسن مصافحة الرجلين والمرأتين لخبر ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يتفرقا ويستثنى الأمرد الجميل فتحرم مصافحته كمصافحة الرجل للمرأة فإنها تحرم من غير حائل ومبايعته صلى الله عليه وسلم للنساء إنما كانت بالقول لا بالمصافحة لأنه صلى الله عليه وسلم لم يصافح امرأة قط وتكره مصافحة من به عاهة كالأبرص والأجذم ونحوهما وتكره المعانقة والتقبيل فى الرأس إلا القادم من سفر أو لمن بعد لقاؤه عرفا فسنة لمن ذكر للاتباع ويسن تقبيل اليد لصلاح ونحوه من الأمور الدينية كعلم وزهد ويكره ذلك لغنى ونحوه من الأمور الدنيوية كشوكة ووجاهة فقد ورد من تواضع لغنى لغناه ذهب ثلثا دينه كما فى شرح الروض ويسن القيام لأهل الفضل إكراما لا رياء وتفخيما بخلاف غير أهل الفضل فلا يطلب القيام لهم إلا لحاجة أو ضرورة وخرج بالقيام نحو الركوع الواقع بين يدى الأمراء فهو حرام ولو مع الطهارة واستقبال القبلة كما قاله العلامة ابن حجر وألف فيه بعضهم مؤلفا (قوله الرجل) أى الذكر البالغ وهو يشمل الفحل وهو الذى بقى ذكره وأنثياه والخصى وهو من قطع أنثياه وبقى ذكره والمجبوب بالباء الموحدة وهو من قطع ذكره وبقيت أنثياه بخلاف الممسوح وهو الذى مسح ذكره وأنثياه فهو مع النساء الأجانب كالمحرم وأما المجنون بالنون فلا يوصف نظره بتحريم ولا تحليل كالبهيمة لكن يلزم المرأة الاحتجاب عنه وخرج بالبالغ الصبى لكن المراهق كالبالغ ومعنى حرمة النظر فى المراهق مع أنه غير مكلف أنه يحرم على وليه تمكينه منه ويحرم على المرأة أن تنكشف عليه وكذلك غير المراهق إن كان يقدر على حكاية ما يراه بشهوة فهو كالبالغ أيضا ومعنى الحرمة فيه كما ذكر وإن كان

والثانى إسلام الأمة التى ينكحها الحر فلا يحل لمسلم أمة كتابية وإذا نكح الحر أمة بالشروط المذكورة ثم أيسر ونكح حرة لم ينفسخ نكاح الأمة. (ونظر الرجل

(إلى المرأة على سبعة أضرب أحدها نظره) ولو كان شيخا هرما عاجزا عن الوطء (إلى أجنبية)

يقدر على حكاية مايراه من غير شهوة فهو كالمحرم وإن كان لا يقدر على حكاية مايراه فهو كالعدم فبذلك علم أن
غير البالغ على أربعة أقسام وهذا كله فى الواضح وأما الخنثى المشكل فيعامل بالأشد فيجعل مع النساء رجلا
ومع الرجال امرأة إذا كان فى سن يحرم فيه نظر الواضح ولا يجوز أن يخلو به أجنبى ولا أجنبية ويمكن إدخاله فى
كلام المصنف بأن يراد بكل من الرجل والمرأة ما يشمله فيقال المراد الرجل ولو احتمالا والمرأة ولو احتمالا. (قوله إلى
المرأة) أى الأنثى البالغة ومثلها المراهقة بل الصغيرة التى تشتهى كذلك بخلاف الصغيرة التى لا تشتهى فيحل
النظر إليها لأنها ليست فى مظنة الشهوة إلا الفرج فيحرم النظر إليه وكذلك ذكر الصغير ويستثنى الأم زمن
الرضاع والتربية فإنها تنظر إليه وتمسه للحاجة ومثلها نحوها كالمرضعة وأما الكبيرة فيحرم النظر إليها ولو كانت
لا تشتهى لنحو تشوه وتحرم الخلوة بها إذ ما من ساقطة إلا ولها لاقطة وسكت المصنف عن نظر الرجل إلى الرجل
ونظر المرأة إلى المرأة فيحل كل منهما بلا شهوة إلا ما بين السرة والركبة فيحرم ولو بلا شهوة ويستثنى من الأول
نظر الرجل إلى الأمرد الجميل فإن كان بشهوة فهو حرام بالإجماع ولا يختص ذلك بالأمرد الجميل بل النظر بشهوة
فهو حرام لكل ما لا يجوز الاستمتاع به ولو جمادا كأن ينظر إلى العمود بشهوة وضابط الشهوة فيه كما قاله فى
الإحياء أن يتأثر بجمال صورته بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين الملتحى ويقرب منه قولهم هى أن ينظر
فيلتذ وكثير من الناس ينظرون إلى الأمرد الجميل مع التلذذ بجماله ومع المحبة له ويظنون أنهم سالمون من الإثم
لاقتصارهم على النظر دون إرادة الفاحشة وليسوا سالمين ومثل الشهوة خوف الفتنة فلو انتفت الشهوة وخيفت
الفتنة حرم النظر أيضا وليس المراد بخوف الفتنة غلبة الظن بوقوعها بل يكفى أن لا يكون ذلك نادرا وإن كان
بغير شهوة وبلا خوف فتنة فهو حرام عند النووى حيث لا محرمية ولا ملك والأكثرون على خلافه والأمرد هو
الشاب الذى لم يبلغ أوان الإنبات بخلاف من بلغه ولم تنبت له لحية فإنه لا يقال له أمرد بل يقال له ثط بالثاء المثلثة
ويستثنى من الثانية نظر الكافرة إلى المسلمة فهو حرام إلا ما يبدو عند المهنة أى الخدمة بمفهوم قوله تعالى "أو
نسائهن" وصح عن عمر رضى الله عنه منع الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات ومحل ذلك فى كافرة غير محرم
للمسلمة وغير مملوكة لها أما هما فيجوز لهما النظر إليها كما بحثه الزركشى فى المحرم وأفتى به النووى فى المملوكة.
(قوله على سبعة أضرب) بتقديم السين على الموحدة أى على سبعة أنواع وسكت المصنف عن أشياء من النظر
اختصارا منها النظر للتعليم فيجوز النظر له ولا يشكل على ذلك ما قالوه فى الصداق من أنه لو أصدقها تعليم قرآن
فطلقها قبله تعذر تعليمها لأن التعذر إنما هو فى المطلقة لأن كلا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر ولكل منهما
طماعية فى صاحبه بسبب العهد السابق بينهما فمنع من ذلك لقوة خوف الفتنة وخص السبكى جواز النظر
بالواجب تعلمه وتعليمه كالفاتحة وما يتعين تعلمه من الصنائع المحتاج إليها بشرط التعذر من وراء حجاب وحمل
مسألة الصداق على المندوب كسورة من القرآن وقال الجلال المحلى جواز النظر للتعليم خاص بالأمرد دون المرأة
أخذا من مسألة الصداق فإنها تقتضى منع النظر إلى المرأة للتعليم وإلا لما تعذر والمعتمد جواز النظر للتعليم
مطلقا ما عدا المطلقة قبل التعليم لما تقدم من قوة خوف الفتنة لتعلق طماعية كل منهما بالآخر. (قوله أحدها)
أى أحد السبعة أضرب (وقوله نظره) أى الرجل ولو من وراء قزاز كأن رآها من العيون المعروفة بخلاف ما لو رأى
مثالها من المرآة فلا يحرم لأنه مجرد خيال (وقوله ولو شيخا هرما عاجزا عن الوطء) أى كالعنين والمخنث بفتح
النون أشهر من كسرها لكن عبارة الشيخ الخطيب "وهو بكسر النون على الأفصح" ومعناه على الكسر
المتشبه بالنساء وعلى الفتح المشبه بالنساء بأن يشبهه الغير بهن وتشبه الرجل بالنساء حرام كتشبه المرأة بالرجال
لخبر "لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال" أو كما قال. (قوله إلى أجنبية) أى إلى شئ
من امرأة أجنبية أى غير محرم ولو أمة وشمل ذلك وجهها وكفيها فيحرم النظر إليهما ولو من غير شهوة أو
خوف فتنة على الصحيح كما فى المنهاج وغيره ووجهه الإمام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات

قوله ما من ساقطة الخ فيه اشارة الى قول القائل
لكل ساقطة فى الحى لاقطة
وكل كاسدة يوما لها سوق

الوجوه أى كاشفات الوجوه و بأن النظر محرك للشهوة ومظنة الفتنة وقد قال تعالى "قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم" واللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال كما قالوه فى الخلوة بالأجنبية وقيل لا يحرم لقوله تعالى "ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها" وهو مفسر بالوجه والكفين والمعتمد الأول ولا بأس بتقليد الثانى لا سيما فى هذا الزمان الذى كثر فيه خروج النساء فى الطرق والأسواق وشمل ذلك أيضا شعرها وظفرها حتى دم الفصد منها وكل ما حرم نظره متصلا حرم نظره منفصلا فيحرم النظر إلى شعرها وظفرها المنفصلين ولو تزوجها بعد انفصالهما لأن العبرة بوقت الانفصال لا بوقت النظر على المعتمد وليس صوتها عورة فلا يحرم سماعه إن لم يخف منه فتنة و إلا حرم وكذا إن التذ فيحرم أيضا كما بحثه الزركشى ومثل ذلك صوت الأمرد ولا يخفى أن نظر المرأة إلى الرجل الأجنبى كعكسه فيحرم عليها أن تنظر شيأ منه متصلا أو منفصلا ولو شعرا أو ظفرا حتى قلامة ظفره. (قوله لغير حاجة إلى نظرها) أى مما سيأتى كالشهادة والمداواة والمعاملة كما سيذكره المصنف. (قوله فغير جائز) أى فهو غير جائز بل هو حرام وإن لم يخف فتنة ولو من غير شهوة لخبر "من نظر إلى امرأة أجنبية حرام تكوى عيناه يوم القيامة بمسامير من نار" ومحل ذلك إذا حصل النظر قصدا فإن حصل من غير قصد بل حصل اتفاقا فلا حرمة ما لم يستدمه وإلا حرم. (قوله فإن كان النظر لحاجة إلخ) أتى به مع علمه مما سيأتى فى كلام المصنف لبيان محترز قوله لغير حاجة (وقوله كشهادة) أى ومداواة ومعاملة وغيرها (وقوله عليها) أى على المرأة وهو متعلق بالشهادة (وقوله جاز) أى النظر للحاجة فينظر ما يحتاج إليه من وجه وغيره حتى يجوز النظر إلى الفرج للشهادة على الزنا أو الولادة وإلى الثدى للشهادة على الرضاع وإذا نظر إليها وتحمل الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند الأداء إن لم يعرفها فى نقابها و إلا لم يفتقر إلى الكشف بل يحرم لحرمة النظر حينئذ وبهذا تعرف ما فى قول المحشى أى النظر إلى الوجه خاصة ولعله أخذه من قول الشارح فيما سيأتى وقوله إلى الوجه خاصة يرجع للشهادة وللمعاملة وسيأتى ما فيه. (قوله والثانى) أى والضرب الثانى من السبعة أضرب (وقوله نظره) أى الرجل لكن بمعنى الزوج والسيد خاصة أخذا مما بعده (وقوله إلى زوجته) أى التى يحل له الاستمتاع بها فتخرج زوجته المعتدة من وطء غيره بشبهة فإنه يحرم عليه النظر إلى ما بين السرة والركبة ولو بلا شهوة و يحل لما سوى ذلك بلا شهوة وقول المحشى وإلا فهى كالحائض فيه نظر لأنه لا يحرم النظر ولو بشهوة إلى ما بين السرة والركبة فى الحائض وهنا يحرم كما علمت وأما النظر لغير ما بين السرة والركبة فلا يحرم فى الحائض ولو بشهوة وهنا يحرم بشهوة كما علمت أيضا ومعلوم أن نظرها إلى زوجها كعكسه نعم إن منعها من النظر إلى عورته امتنع عليها النظر إليها بخلاف العكس لأنه يملك التمتع بها ولا تملك التمتع به وهو ظاهر وإن توقف فيه بعضهم. (قوله وأمته) أى التى يحل له الاستمتاع بها أما التى لا يحل له الاستمتاع بها كمزوجة ومشتركة ومكاتبة ومرتدة ووثنية ومحرم ولو من رضاع أو مصاهرة ومعتدة من غيره فيحرم عليه النظر إلى ما بين السرة والركبة دون ما زاد فتكون كالمحرم نعم إن كانت الحرمة لعارض قريب الزوال كحيض ورهن فلا يحرم نظره إليها ومعلوم أن نظرها إلى سيدها كعكسه. (قوله فيجوز أن ينظر من كل منهما) أى من زوجته وأمته حال الحياة وكذا بعد الموت بغير شهوة ولو ما بين السرة والركبة على المعتمد خلافا لما فى المجموع من جعله بعد الموت كالمحرم إذ قضية التشبيه بالمحرم أنه يحرم النظر لما بين السرة والركبة من غير شهوة وليس كذلك بل يجوز النظر إلى جميع بدنها إذا انتفت الشهوة وإن جرى الشيخ الخطيب على ما فى المجموع فلذلك قيدا أولا بحال الحياة ثم قال وخرج بالحياة ما بعد الموت فيصير الزوج فى النظر حينئذ كالمحرم كما قاله فى المجموع. (قوله إلى ما عدا الفرج منهما) أى قبلا كان أو دبرا لأن الفرج مأخوذ من الانفراج فيشمل كلا من القبل والدبر (وقوله أما الفرج فيحرم نظره) مقابل لقوله إلى ما عدا الفرج منهما وهذا بناء على ظاهر كلام المصنف لأن مفهومه أن النظر إلى الفرج لا يجوز والمتبادر منه أنه يحرم فيكون جاريا فى المفهوم على الضعيف كما قاله الشارح ويحتمل أن المراد فى المفهوم أنه لا يجوز جوازا

لغير حاجة إلى نظرها (فغير جائز) فإن كان النظر لحاجة كشهادة عليها جاز (والثانى نظره) أى الرجل (إلى زوجته وأمته: فيجوز أن ينظر) من كل منهما (إلى ماعدا الفرج منهما) أما الفرج فيحرم نظره

م ليس نصا بل احتمال كونه حيا،



مستوى الطرفين بل يكره النظر إليه كما هو المعتمد، وهو الذي جرى عليه الشيخ الخطيب في بيان مفهوم كلام المصنف، وهو وإن كان خلاف المتبادر لكنه أولى ليكون المصنف جاريا على المعتمد. (قوله وهذا وجه ضعيف) أي وهذا الذي ذكر من حرمة النظر إلى الفرج وجه ضعيف (وقوله والأصح جواز النظر إلى الفرج) أي ولو دبرا، وقول الإمام "والتلذذ بالدبر بلا إيلاج جائز" صريح فيه، وهو المعتمد، وإن خالف في ذلك الدارمي وقال بحرمة النظر إليه (وقوله لكن مع الكراهة) فيكره النظر إليه بلا حاجة، وإلى باطنه أشد كراهة، قالت عائشة رضي الله عنها "ما رأيت منه ولا رأى مني" أي الفرج، وأما خبر "النظر إلى الفرج يورث الطمس" أي العمى كما ورد كذلك فرواه ابن حبان وغيره في الضعفاء بل ذكره ابن الجوزي في الموضوعات، وقال ابن عدي: حديث منكر، وخالف ابن الصلاح وحسن إسناده وقال أخطأ من ذكره في الموضوعات، واختلف في العمى: فقيل في الناظر، وقيل في الولد، وقيل في القلب، والأول أقرب. (قوله والثالث) أي والضرب الثالث من الأضرب السبعة (وقوله نظره) أي الرجل لكن بمعنى المحرم بالنسبة إلى قوله إلى ذوات محارمه، والسيد بالنسبة لقوله أو أمته المزوجة. (قوله إلى ذوات محارمه) أي إلى ذوات هي محارمه، فالإضافة للبيان التي هي إضافة العام للخاص كشجر أراك، وذوات هنا بمعنى أبدان لا بمعنى صاحبات، فإنه لا يناسب هنا بل يناسب في نحو قولهم ذوات جمال أو ذوات مال أي صواحبات جمال أو مال. (وقوله بنسب أو رضاع أو مصاهرة) أي بسبب نسب كبنته وأخته من النسب، أو رضاع كأخته وأمه من الرضاع، أو مصاهرة كأم زوجته وبنتها وزوجة أبيه وزوجة ابنه، وشمل ذلك ما لو كانت محرمه مملوكة له، كما مر. (قوله أو أمته المزوجة) ومثلها المكاتبة والمعتدة والمشتركة والمرتدة والمجوسية والوثنية كما تقدم. (قوله فيجوز أن ينظر فيما عدا ما بين السرة والركبة) أي بغير شهوة، لأن النظر بشهوة حرام حتى فيما عدا ما بين السرة والركبة، بل هو حرام لكل ما لا يباح الاستمتاع به ولو حيوانا أو جمادا، وأفادت عبارة المصنف أنه يجوز النظر إلى السرة والركبة لأنهما ليسا بعورة بالنسبة للمحرم وللسيد في أمته المزوجة ونحوها، فهذه العبارة أولى من عبارة ابن المقري تبعا لغيره "بما فوق السرة وتحت الركبة" لأنها تقتضي أنه يحرم النظر إلى السرة والركبة، وليس كذلك، وخرج ما بين السرة والركبة فيحرم النظر إليه ولو بلا شهوة، ونظر المرأة إلى محرمها والأمة المزوجة إلى سيدها كعكسه. (قوله والرابع) أي والضرب الرابع من الأضرب السبعة (وقوله النظر إلى أجنبية لأجل حاجة النكاح) خرج بالنظر المس فلا يجوز ولو لأعمى إذ لا حاجة إليه، والأعمى يوكل نحو امرأة تنظر له. (قوله فيجوز) أي بل يسن، لقوله ﷺ للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة "انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما" المودة والألفة، وأصل "يؤدم" يدوم بناء على أنه من الدوام فقدمت الواو على الدال ثم قلبت همزة، وقيل مأخوذ من الإدام لأنه تطيب به المعيشة كما يطيب الطعام بالإدام، حكى الماوردي الأول عن المحدثين والثاني عن أهل اللغة، وقوله في الحديث "وقد خطب امرأة" أي عزم على خطبة امرأة، لأن وقت النظر قبل الخطبة وبعد العزم على النكاح إذا رجا رجاء ظاهرا أنه يجاب إلى خطبته، لأنه قبل العزم على النكاح لا حاجة إليه، وبعد الخطبة قد يفضي الحال إلى الترك فيشق عليها، والأوجه بقاء ندب النظر بعد الخطبة لظاهر الخبر المذكور، والتأويل المتقدم خلاف الظاهر، وإذا لم تعجبه يسكت ولا يقول لا أريدها، أو هي كذا وكذا، لئلا تتأذى بذلك، لا يقال يترتب على سكوته منع خطبة غيره لها، لأنا نقول إذا طال السكوت أشعر بالإعراض، فتجوز حينئذ خطبة غيره لها، وضرر الطول أهون من ضرر قوله لا أريدها ونحوه، ونظر المرأة إلى الرجل لأجل النكاح كعكسه، فيسن لها أن تنظر منه غير عورته إذا أرادت تزويجه لأنها يعجبها منه ما يعجبه منها. (قوله للشخص) أي الذي أراد النكاح، بدليل قوله "عند عزمه على نكاح امرأة"، فإن لم يتيسر له النظر إليها أو لم يرده بأن كان يستحي منه بعث امرأة ونحوها تتأملها وتصفها له، فقد يصف المبعوث للباعث زائدا على ما ينظره فيستفيد بالبعث ما لا يستفيده بنظره. (قوله النظر) أي ولو بشهوة أو خوف فتنة كما قاله الإمام والروياني، وإن قال الأذرعي في جواز نظره بشهوة نظر.

وهذا وجه ضعيف، والأصح جواز النظر إلى الفرج لكن مع الكراهة، (والثالث نظره إلى ذوات محارمه) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (أو أمته المزوجة فيجوز أن ينظر فيما عدا ما بين السرة والركبة) أما الذي بينهما فيحرم نظره، (والرابع النظر) إلى الأجنبية (لأجل) حاجة (النكاح فيجوز) للشخص عند عزمه على نكاح امرأة النظر

الترمذي حسنة المشكاة رواه مسلم

قصد التلذذ

والمعتمد الجواز ولو بشهوة وله تكريره إن احتاج إليه ولو فوق الثلاث حتى يتبين هيئتها فإن لم يحتج إليه لكونه تبين هيئتها بنظرة حرم ما زاد عليها لأن الضابط فى ذلك الحاجة. (قوله إلى الوجه والكفين) ولا يجوز النظر إلى غيرهما والحكمة فى الاقتصار عليهما أن الوجه يستدل به على الجمال والكفين يستدل بهما على خصب البدن (وقوله منها) أى من المرأة التى عزم على نكاحها والمراد بها الحرة أخذا من قوله بعد "وينظر من الأمة إلخ" وخرج بقوله "منها" أختها فلا يجوز له نظرها مطلقا وأما أخوها أو ابنها الأمرد فقد اختلف فيه فقال بعضهم لا ينظر إليه أيضا وقال بعضهم يجوز له النظر إليه إن بلغه استواؤهما فى الحسن وإلا فلا كما بحثه الأذرعى وظاهر أن محله عند انتفاء الشهوة وعدم خوف الفتنة. (قوله ظاهرا وباطنا) تعميم فى الكفين. (قوله وإن لم تأذن له الزوجة فى ذلك) أى النظر المتقدم فلا يتوقف النظر على إذنها ولا إذن وليها اكتفاء بإذن الشارع ولئلا تتزين فيفوت غرض الزوج من معرفة هيئتها الأصلية. (قوله وينظر من الأمة على ترجيح النووى) أى بناء على ترجيحه أن الأمة كالحرة ولذلك قال "ما ينظره من الحرة" أى الذى هو الوجه والكفان وهو مرجوح والراجح أنه ينظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة كما صرح به ابن الرفعة وقال إنه مفهوم كلامهم* والحاصل أنه ينظر منها ما عدا عورة الصلاة. (قوله والخامس) أى والضرب الخامس من الأضرب السبعة (وقوله النظر للمداواة) أى كفصد وحجامة وعلاج نحو دماميل كوضع لزقة وذرور وفى معنى ما ذكر نظر الخاتن إلى فرج من يختنه ونظر القابلة إلى فرج من تولدها. (قوله فيجوز نظر الطبيب من الأجنبية) أى بشرط أن يكون الطبيب أمينا فلا يعدل إلى غيره مع وجوده وأن يأمن الافتتان وأن لا يكشف إلا قدر الحاجة إن لم يغض بصره وإلا جاز كشف العضو ولو زاد على قدر الحاجة ونظر الطبيبة من الأجنبى كعكسه فللرجل مداواة المرأة وعكسه بشرط عدم وجود امرأة تعالج المرأة فى الأولى وعدم وجود رجل يعالج الرجل فى الثانية كما أشار إليه الشارح بقوله "وأن لا تكون هناك امرأة تعالجها" لكنه قصره على الأولى لأنه فرض كلامه فيها ومثلها الثانية ويشترط حينئذ أن يكون ذلك بحضرة محرم أو نحوه كما أشار إليه الشارح بقوله "ويكون ذلك بحضور محرم" فالحاصل أنه يشترط اتحاد الجنس بأن يعالج الرجل الرجل أو تعالج المرأة المرأة أو حضور محرم أو نحوه عند فقد الجنس بأن يعالج الرجل المرأة أو تعالج المرأة الرجل ويشترط أيضا أن لا يكون كافرا مع وجود مسلم لكن الكافرة تقدم على المسلم فى علاج المسلمة لأن نظرها ومسها أخف من الرجل فإنها تنظر منها ما يبدو عند المهنة بخلاف الرجل وقد رتب البلقينى المعالج فى المرأة فقال تقدم المرأة المسلمة فى امرأة مسلمة ثم صبى مسلم غير مراهق ثم كافر غير مراهق ثم مراهق مسلم ثم مراهق كافر ثم المحرم المسلم ثم المحرم الكافر ثم الممسوح المسلم ثم المرأة الكافرة ثم الممسوح الكافر ثم المسلم الأجنبى ثم الكافر الأجنبى والزوج مقدم على جميع من ذكر. (قوله إلى المواضع التى يحتاج إليها فى المداواة حتى مداواة الفرج) لكن يعتبر فى كل ما يليق به فيعتبر فى النظر إلى الوجه والكفين مطلق الحاجة فيكفى أدنى حاجة وفيما عدا السوأتين من غير الوجه والكفين شدة الحاجة فلا يكفى أدنى حاجة بل لا بد من حاجة تبيح التيمم وفى السوأتين زيادة شدة الحاجة بأن لا يعد كشفها بسبب تلك الحاجة هتكا للمروأة لكونها شديدة جدا. (قوله ويكون ذلك) أى نظر الطبيب من الأجنبية إلى المواضع التى يحتاج إليها (وقوله بحضرة محرم أو زوج أو سيد) أى أو امرأة ثقة إن جوزنا خلوة رجل بامرأتين وهو الراجح حيث كانتا ثقتين لأن كلا منهما تستحى أن تفعل الفاحشة بحضرة مثلها بخلاف خلوة الرجل بالأمردين لأن كلا منهما قد يدلس على الآخر. (قوله وأن تكون هناك امرأة تعالجها) أى تعالج المرأة فلا يعالج الرجل المرأة إلا عند عدم وجود المرأة التى تعالجها وكذلك لا تعالج المرأة الرجل إلا عند عدم وجود رجل يعالجه فيقدم الجنس أولا كما مر. (قوله والسادس) أى والضرب السادس من الأضرب السبعة وجعل هذا الضرب شاملا لنوعين النظر للشهادة والنظر للمعاملة. (قوله النظر للشهادة عليها) أى على المرأة الأجنبية تحملا وأداء كأن يتحمل أن هذه المرأة اقترضت من فلان كذا مثلا ثم يؤدى هذه

(إلى الوجه والكفين) منها ظاهرا وباطنا وإن لم تأذن له الزوجة فى ذلك وينظر من الأمة على ترجيح النووى عند قصد خطبتها ما ينظره من الحرة. (والخامس النظر للمداواة فيجوز) نظر الطبيب من الأجنبية (إلى المواضع التى يحتاج إليها) فى المداواة حتى مداواة الفرج ويكون ذلك بحضور محرم أو زوج أو سيد وأن لا تكون هناك امرأة تعالجها (والسادس النظر للشهادة) عليها :

فى بعض النسخ بحضرة محرم وعليها كتب المحشى هنا وفى أكثرها بحضور كما ذكره المحشى فى القولة السابقة اه

الشهادة عند القاضى فإذا نظر إليها وتحمل الشهادة عليها كلفت كشف نقابها عن وجهها عند الأداء إن لم يعرفها فى نقابها فإن عرفها فيه لم يفتقر إلى الكشف بل يحرم لحرمة النظر حينئذ ويجوز النظر إلى عانة ولد الكافر إذا سبى لينظر هل أنبت أولا وإلى ذكر الرجل إذا امتنعت زوجته من تمكينه وادعت عبالته ومحل جواز النظر للشهادة إذا لم يخف فتنة فإن خافها لم ينظر إلا إن تعينت عليه الشهادة فينظر ويضبط نفسه ما أمكن. (قوله فينظر الشاهد فرجها عند شهادته الخ) أى لأجل الشهادة أخذا مما بعده وكذلك ينظر الشاهد ثديها عند شهادته على الرضاع وهكذا. (قوله فإن تعمد النظر لغير الشهادة) بأن تعمد النظر للشهوة (قوله فسق وردت شهادته) أى إن لم تغلب طاعاته على معاصيه فإن غلبت طاعاته على معاصيه لم يفسق ولم ترد شهادته لأن ذلك صغيرة والصغيرة لا يفسق بها إلا حينئذ. (قوله أو النظر للمعاملة للمرأة) كأن يبيع لها شيأ أو يشتريه منها أو يؤاجر لها أو نحو ذلك (وقوله فيجوز النظر لها) أى للمرأة. (قوله وقوله إلى الوجه منها خاصة) مبتدأ (وقوله يرجع للشهادة وللمعاملة) خبر والحق أنه يرجع للمعاملة فقط لأنه ينظر فى الشهادة ما يحتاج إليه من وجه وغيره حتى الفرج فى الزنا والولادة كما صرح به الشارح قبل ذلك وينظر فى المعاملة إلى الوجه فقط كما جزم به الماوردى وغيره إلا أن يحمل كلام الشارح على أداء الشهادة عند القاضى فإنه ينظر لوجهها ويؤديها عليها إن لم يعرفها فى نقابها كما مر فلا ينافى أن النظر لتحمل الشهادة يكون للوجه وغيره مما يحتاج إليه وبهذا يندفع التنافى بين قول الشارح أولا "فينظر الشاهد فرجها عند شهادته الخ" وبين قوله هنا "يرجع للشهادة" فتأمله. (قوله والسابع) أى والضرب السابع وهو تمام الأضرب السبعة (قوله النظر إلى الأمة عند ابتياعها) أى نظر الرجل إلى الأمة إذا أراد أن يشتريها وكذلك نظر المرأة إلى العبد إذا أرادت أن تشتريه فينظر الرجل إذا أراد أن يشترى أمة ما عدا ما بين سرتها وركبتها وتنظر المرأة إذا أرادت أن تشترى عبدا ما عدا ما بين سرته وركبته فينظر كل منهما إلى بدنهما إلا العورة كما قاله الشارح وإن فرضه فى الأمة (قوله فيجوز النظر إلى المواضع التى يحتاج إلى تقليبها) قال الماوردى "ولا يزاد على النظرة الواحدة إلا أن يحتاج إلى ثانية للتحقق فيجوز" وانظر هل يجوز النظر إلى الأمة عند الشراء ولو بشهوة قياسا على النظر للخطبة فإنه يجوز ولو بشهوة كما مر أو يفرق بين ما هنا وهناك قال ابن قاسم وقعت هذه المسئلة فى درس العلامة الرملى وتوقف فيها واختلفت طلبته فمنهم من قال بالجواز ومنهم من قال بالفرق قال وينبغى أن يعمل بالفرق ولعل الفرق أن المقصود من النكاح الاستمتاع فجاز له النظر ولو بشهوة ولذلك أمر ﷺ بالنظر للزوجة وعلله ببقاء المودة بينهما وليس المقصود غالبا من الشراء الاستمتاع بل إنما يقصد منه غالبا الاستخدام فلا يلزم من الشراء الاستمتاع فانحط الكلام على أنه ينظر بلا شهوة ولا خوف فتنة ولا خلوة. (قوله فينظر أطرافها) كيديها ورجليها (وقوله وشعرها) أى شعر رأسها ونحوه (وقوله لا عورتها) أى وهى ما بين سرتها وركبتها وكذلك عورة العبد وهى ما بين سرته وركبته.

﴿ فصل فيما لا يصح النكاح إلا به ﴾ أى من الأركان والشروط وغلب الشارح غير العاقل وهو الشروط على العاقل وهو ما ذكره من الأركان الذى هو الولى والشاهدان فلذلك عبر "بما" دون "من" فاندفع قول المحشى ولو عبر الشارح "بمن" لكان أولى وأنسب أى نظرا للعاقل لكن قد عرفت جوابه ولم يتكلم المصنف إلا على الولى والشاهدين من الأركان وعلى ما يفتقر إليه الولى والشاهدان من الشروط ويبقى من الأركان الزوج والزوجة والصيغة فالجملة خمسة كما مر وشروط الزوج كونه حلالا فلا يصح نكاح محرم ولو بوكيله وكونه مختارا فلا يصح نكاح مكره بغير حق بخلاف ما لو كان مكرها بحق كما لو أكره على نكاح من طلقها طلاقا بائنا بدون الثلاث وهى مظلومة فى القسم فإنه يصح وكونه معينا فلا يصح نكاح أحد الرجلين وكونه عالما باسم المرأة ونسبها أو عينها وحالها فلا يصح نكاح جاهل بشىء من ذلك وكونه ذكرا يقينا فلا يصح نكاح الخنثى وإن بانت ذكورته وشروط الزوجة كونها حلالا فلا يصح نكاح محرمة وكونها معينة فلا يصح نكاح إحدى المرأتين وكونها

---

فينظر الشاهد فرجها عند شهادته بزناها أو ولادتها، فإن تعمد النظر لغير الشهادة فسق وردت شهادته، (أو) النظر (للمعاملة) للمرأة فى بيع وغيره: (فيجوز النظر) أى نظره لها وقوله (إلى الوجه) منها خاصة يرجع للشهادة وللمعاملة، (والسابع النظر إلى الأمة عند ابتياعها) أى شرائها: (فيجوز) النظر (إلى المواضع التى يحتاج إلى تقليبها) فينظر أطرافها وشعرها، لا عورتها.

﴿ فصل ﴾ فيما لا يصح النكاح إلا به

(ولا يصح عقد النكاح الا بولى) عدل وفى بعض النسخ بولى ذكر وهو احتراز عن الأنثى فإنها لا تزوج نفسها

خالية من نكاح وعدة فلا يصح نكاح منكوحة ولا معتدة من غيره وكونها أنثى يقينا فلا يصح نكاح الخنثى وإن بانت أنوثته بخلافه فى الولى فإذا كان خنثى ثم اتضح بالذكورة صح وبخلافه أيضا فى الشاهدين فإذا كانا خنثيين ثم اتضحا بالذكورة صح والفرق أن كلا من الزوجين معقود عليه ولا كذلك الولى والشاهدان ويحتاط فى المعقود عليه مالا يحتاط فى غيره ويكره نكاح من كان خنثى واتضح بالذكورة أو بالأنوثة من قبل العقد وشروط الصيغة كشروطها فى البيع وكونها بصريح مشتق إنكاح أو تزويج ولو بغير العربية حيث فهمها العاقدان والشاهدان ولو مع القدرة على العربية فلا يصح بكناية كأحللتها لك إذ لابد فى الكناية من النية والشهود لا اطلاع لهم على النية نعم يصح بكناية فى المعقود عليه كما لو قال زوجتك بنتى فقال قبلت نكاحها ونويا معينة ولا يضر تقديم القبول على الإيجاب لحصول المقصود فلو قال الزوج قبلت نكاح فلانة فقال الولى زوجتكها صح ويصح بزوجنى من قبل الزوج مع قول الولى عقبه زوجتك وبقول الولى تزوجها مع قول الزوج عقبه تزوجتها لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا وإذا وكل الزوج فى العقد كما يقع كثيرا فليقل الولى لوكيل الزوج زوجت بنتى موكلك فلانا فيقول وكيله قبلت نكاحها له فإن ترك لفظة له لم يصح النكاح وإن نوى موكله لأن الشهود لا اطلاع لهم على النية كما علمت وإذا وكل الولى فليقل وكيله للزوج زوجتك بنت فلان موكلى فيقبل وإذا وكل كل من الولى والزوج فليقل وكيل الولى لوكيل الزوج زوجت فلانا موكلك بنت فلان موكلى فيقول قبلت نكاحها له. (قوله ولا يصح عقد النكاح) أى عقد هو النكاح فالإضافة للبيان (قوله إلا بولى وشاهدى عدل) أى لخبر ابن حبان فى صحيحه لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فإن تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له وقصد المصنف التبرك بالحديث والإشارة إليه وإلا فسيأتى التصريح باشتراط العدالة فى كلامه وهو تصريح بما علم فاندفع بذلك الاعتراض بالتكرار ولا فرق فى الولى بين الخاص والعام سواء كان بنفسه أو مأذونه كوكيله أو القائم مقامه وهو الحاكم عند فقد الولى أو غيبته فوق مسافة القصر أو عضله دون ثلاث مرات أو إحرامه. (قوله عدل) أخذه الشارح من قول المصنف الآتى بل جعله راجعا للولى والشاهدين أو أنه حذفه من الأول لدلالة الثانى عليه فاشتراط العدالة فيما سيأتى تصريح بما علم كما مر ويمكن أن المصنف قيد الشاهدين بالعدالة دون الولى كما فى خبر ابن حبان السابق لأن العدالة ليست بشرط فى الولى وإنما الشرط فيه عدم الفسق فالصبى إذا بلغ ولم تصدر منه كبيرة ولم يصر على صغيرة يزوج فى الحال مع أنه ليس بعدل ولا فاسق فهو واسطة وكذلك الكافر إذا أسلم يزوج فى الحال ومثله الفاسق إذا تاب حال العقد فقط بمعنى أنه أقلع عن الذنب وعزم أن لا يعود ورد المظالم إلى أهلها إن تيسر وإلا كفت نيته على ردها ولذلك تجد الفقيه يتوب الولى فى حال العقد ثم يعقد فحيث صحت توبته صح عقده بخلاف الشهود فلابد فيهم من مضى مدة الاستبراء وهى سنة. (قوله وفى بعض النسخ بولى ذكر) والنسخة الأولى أولى لأن الذكورة ستأتى فى كلامه فيلزم التكرار على النسخة الثانية دون الأولى إذ لا يعلم منها الذكورة لأن لفظ الولى قد يطلق على المرأة فإن الولى من له الولاية وهو يشمل الذكر والأنثى كما أفاده الميدانى وبه يسقط ما للقليوبى من الاعتراض وإن تبعه المحشى (قوله وهو) أى ذكر (قوله احتراز عن الأنثى) أى محترز به عن الأنثى ولو أخر الشارح ذكر المحترزات إلى ماسيأتى عند التصريح بشرط الذكورة لكان أولى وأنسب لكنه ذكره هنا تعجيلا للفائدة (قوله فإنها لا تزوج نفسها) فلا يصح أن تباشر تزويج نفسها ولو بإذن الولى إذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فى النكاح لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا (قوله ولا غيرها) أى ولا تزوج غيرها لا بولاية ولا وكالة لخبر لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها نعم إن تولت امرأة الإمامة العظمى والعياذ بالله تعالى نفذت أحكامها للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره وقياسه صحة تزويجها غيرها بالولاية العامة ويؤخذ من هذا أنها لا تزوج بناتها إذا كان لهن ولى غيرها كأب وجد وأخ وعم ونحوهم أما هى فيزوجها بعض نوابها بأن تأذن لأمير من أمرائها فى تزويجها

فيزوجها

ولاغيرها (و) لا يصح عقد النكاح أيضا إلا بحضور (شاهدى عدل) وذكر المصنف شرط كل من الولى والشاهدين فى قوله: (ويفتقر الولى والشاهدان إلى ستة شرائط) الأول (الإسلام) فلا يكون ولى المرأة كافرا

فيزوجها ولا تزوج نفسها أبدا. (قوله ولا يصح عقد النكاح) أى عقد هو النكاح فالإضافة للبيان كما مر (وقوله أيضا) أى كما أنه لا يصح عقد النكاح إلا بولى (وقوله إلا بحضور شاهدى عدل) أى وإن لم يكن بإحضار فلا يشترط إحضارهما بل حضورهما وإنما قدر الشارح الحضور فى الشاهدين دون الولى مع أنه لابد من حضوره أيضا لأن المقصود من الولى عقده لا مجرد حضوره والمقصود منهما مجرد حضورهما والمعنى فى اشتراط حضورهما الاحتياط للأبضاع وصيانة الأنكحة عن الجحود ويسن حضور جمع من أهل الخير والدين زيادة على الشاهدين والمراد من المصدر المثنى فكأنه قال شاهدين عدلين وقد عرفت أنه قصد التبرك بالحديث وإلا فسيأتى التصريح باشتراط العدالة فهو تصريح بما علم كما مر (قوله وذكر المصنف شرط كل من الولى والشاهدين) أى شروط كل منهما فهو مفرد مضاف يعم وأما شروط بقية الأركان الخمسة فقد علمتها (وقوله فى قوله) متعلق بقوله ذكر (قوله ويفتقر الولى والشاهدان) أى كل من الولى والشاهدين والمراد الافتقار على سبيل الشرطية كما يومئ إليه قوله إلى ستة شرائط وفى بعض النسخ ست شرائط بإسقاط التاء وترك المصنف من شروط الولى أن لا يكون مختل النظر بهرم أو خبل وأن لا يكون محجورا عليه بسفه لأنه لا يلى أمر نفسه فلا يلى أمر غيره نعم السفيه المهمل يلى وأما المحجور عليه بالفلس فيصح أن يكون وليا لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه وترك من شروط الشاهدين السمع والبصر والنطق والضبط ومعرفة لسان العاقدين وعدم التعين للولاية فلو وكل الأب أو الأخ المنفرد فى العقد وحضر مع آخر ليكونا شاهدين لم يصح لأنه متعين للعقد فلا يكون شاهدا كما لو وكل الزوج فى العقد وحضر مع آخر ليكونا شاهدين فإنه لا يصح لأن وكيله نائب عنه فكأنه هو العاقد فكيف يكون شاهدا. (قوله الأول) أى من الشروط الستة (وقوله الإسلام) أى يقينا فى الولى وكذا فى الشاهدين ولو فى نكاح كافرة لأن الكافر ليس أهلا للشهادة فلا يصح بظاهر الإسلام بأن يكون ببلد اختلط فيها المسلمون والكفار وغلب المسلمون ولا بمستوره بأن اختلط المسلمون بالكفار ولا غالب (قوله فلا يكون ولى المرأة كافرا) تفريع على مفهوم الشرط بالنسبة للولى وسكت الشارح عن التفريع عليه بالنسبة للشاهدين وهكذا فى جميع المفاهيم مع أن الشروط فى كلام المصنف عامة للولى والشاهدين وهذا تقصير من الشارح لأنه نقص عما يفيده كلام المصنف غاية الأمر أنه نبه على ذلك آخرا بقوله وجميع ماسبق فى الولى يعتبر فى شاهدى النكاح وهو لا يمنع الاعتراض عليه وعلم من ذلك أن الكفر يمنع الولاية وينقلها للأبعد وكذلك باقى مفاهيم الشروط التى ذكرها المصنف والتى ذكرناها سابقا وقد عد بعضهم موانع الولاية عشرة ونظمها ابن العماد فى قوله

وعشرة سوالب الولايه * كفر وفسق والصبا لغايه
رق جنون مطبق أو الخبل * وأخرس جوابه قد اقتفل
ذو غفلة نظيره مبرسم * وأبله لا يهتدى وأبكم

ففى هذه الصور كلها يزوج الأبعد وأما الصور التى يزوج فيها الحاكم فجعلها بعضهم خمسا ونظمها بعضهم فقال:

خمس محررة تقرر حكمها * فيها يرد الأمر للحكام
فقد الولى وعضله ونكاحه * وكذاك غيبته مع الإحرام

وزيد عليها صور أخرى ولذلك قال بعضهم

ويزوج الحاكم فى صور أتت * منظومة تحكى عقود جواهر
عدم الولى وفقده ونكاحه * وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك إغماء وحبس مانع * أمة لمحجور توارى القادر
إحرامه وتعزز مع عضله * إسلام أم الفرع وهى لكافر

وبقيت المجنونة البالغة التى ليس لها مجبر فزادها بعضهم بقوله

تزويج من جنت ولم يك مجبر * بعد البلوغ فضم ذاك وبادر

وقد جرى صاحب النظم فى الإغماء على طريقة ضعيفة والمعتمد أنه تنتظر إفاقته منه إن لم يزد على ثلاثة أيام

إلا فيما يستثنيه المصنف بعد ، (و) الثانى (البلوغ) ، فلا يكون ولىّ المرأة صغيرا ، (و) الثالث (العقل) ، فلا يكون ولى المرأة مجنونا سواء أطبق جنونه أو تقطع ، (و) الرابع (الحرية) ، فلا يكون الولى عبدا فى إيجاب النكاح ، ويجوز أن يكون قابلا فى النكاح ، (و) الخامس (الذكورة) فلا تكون المرأة والخنثى وليين ، (و) السادس العدالة ،

فإن علم أنه يزيد عليها انتقلت الولاية للأبعد ، فلا يزوج الحاكم وإن تضررت فى مدة الانتظار خلافا لابن حجر حيث قال إنه يزوّج إذا تضررت فى مدة الانتظار ، وأم الفرع ليست بقيد ، بل متى أسلمت أمة الكافر يزوجها الحاكم ، لأن الكافر ليس له أن يزوج أمته المسلمة ، إذ لا يملك التمتع بها أصلا . (قوله إلا فيما يستثنيه المصنف بعد) أى بعد ذلك بقوله "إلا أنه لا يفتقر نكاح الذمية إلى إسلام الولى" فيزوج الكافر الكافرة بشرط أن يكون عدلا فى دينه . (قوله والثانى) أى من الشروط الستة (قوله البلوغ) أى فى الولى والشاهدين ، لما علمت من أن كلام المصنف عام فى الولى والشاهدين وإن اقتصر الشارح فى التفريع على المفاهيم . (قوله فلا يكون ولى المرأة صغيرا) أى لأن الصغر يسلب العبارة ، وكذلك لا يكون الشاهدان صغيرين أيضا لأن الصغير ليس أهلا للشهادة (قوله والثالث) أى من الشروط الستة (قوله العقل) أى فى كل من الولى والشاهدين ، وإن اقتصر الشارح فى التفريع كما علمت أولا وثانيا (قوله فلا يكون ولى المرأة مجنونا) أى لأن الجنون يسلب العبارة ، وكذلك لا يكون الشاهدان مجنونين ، لأن المجنون ليس أهلا للشهادة ، ومثل المجنون الأخرس الذى ليس له إشارة مفهمة ولا كتابة مفهمة ، فيزوج الأبعد حينئذ كما تقدم فى النظم حيث قال فيه ＊ وأخرس جوابه قد اقتفل ＊ فإن كان له إشارة مفهمة أو كتابة كذلك فإن لم يختص بإشارته الفطنون بل فهمها كل أحد باشر العقد بنفسه ، وإلا وكّل من يعقد بإشارة أو كتابة وإن كانتا كنايتين ، ولا يباشر النكاح بنفسه لأنه لا يصح بالكناية . (قوله سواء أطبق جنونه أو تقطع) فيزوج الأبعد فى زمن جنون الأقرب دون زمن إفاقته الصافية عن الخبل فيزوج الأقرب فى زمن إفاقته المذكورة لأنه هو الولى حينئذ ، فإن لم تكن صافية عن الخبل زوج الأبعد ، ومن ذلك يعلم أن مختل النظر بخبل فى عقله لا يكون وليا بل يزوّج الأبعد كما ذكره فى النظم السابق . (قوله والرابع) أى من الشروط الستة (وقوله الحرية) أى الكاملة يقينا فى كلّ من الولى والشاهدين ، فلا يصح النكاح بمستور الحرية أو ظاهرها بأن يكون ببلد اختلط فيه الأحرار بالعبيد ولا غالب فى الأوّل وغلب الأحرار فى الثانى ، نظير ما مر فى الإسلام (قوله فلا يكون الولى عبدا فى إيجاب النكاح) فلا يوجب العبد النكاح لا بطريق الولاية ولا بطريق الوكالة ، فلو وكله الولى فيه لم يصح ، نعم يزوّج المكاتب أمته لأنه يزوج بالملك لا بالولاية ، وكذلك المبعض يزوج أمته التى ملكها ببعضه الحر لأنه يزوج بالملك لا بالولاية كالمكاتب ، بل أولى لأن ملكه تام ولهذا تجب عليه الزكاة . (قوله ويجوز أن يكون قابلا فى النكاح) أى ويجوز أن يكون العبد قابلا فى النكاح لنفسه بإذن سيده أو لغيره بالوكالة عنه ، وهذه فائدة زائدة على كلام المصنف لأن كلامه فى الإيجاب فقط بدليل أن السياق فى الولى ، فاندفع قول المحشى تبعا للقليوبى "وإيراد هذه المسألة على كلام المصنف غير مستقيم" لأنه ليس غرضه إيراد هذه المسألة على كلام المصنف ، بل غرضه إفادة فائدة زائدة كما قاله الميدانى . (قوله والخامس) أى من الشروط الستة (وقوله الذكورة) أى يقينا فى كل من الولى والشاهدين ، فلا ينعقد النكاح بشهادة النساء ولا برجل وامرأتين (وقوله فلا تكون المرأة أو الخنثى وليين) أى ولا شاهدين أيضا ، نعم إن اتضح الخنثى بعد العقد بالذكورة تبينت صحة النكاح فى الولى والشاهدين حتى لو كان الشاهدان خنثيين ثم بانا رجلين فالأصح الصحة ، ولا يرد ما لو عقد للخنثى أو عليه ثم اتضح بالذكورة فى الأول وبالأنوثة فى الثانى حيث لا يصح لأنه يحتاط فى المعقود عليه ما لا يحتاط فى غيره كما مر . (قوله والسادس) أى الذى هو آخر الشروط الستة . (قوله العدالة) هى لغة الاستقامة والاعتدال ، وعرفا ملكة فى النفس تمنع من اقتراف الذنوب الكبائر وصغائر الخسة ، كسرقة لقمة وتطفيف تمرة ، والرذائل المباحة كالمشى حافيا ومكشوف الرأس وأكل غير سوقى فى سوق ، والمراد بها بالنسبة للولى عدم الفسق فيشمل الواسطة ، فالصبى إذا بلغ ولم تصدر منه كبيرة ولم يصر على صغيرة ولم تحصل له تلك الملكة لا عدل ولا فاسق ومع ذلك يصح أن يكون وليا ، وكذلك الكافر إذا أسلم والفاسق إذا تاب فإنه يزوج فى الحال ، لأن الشرط فى ولى النكاح عدم الفسق لا العدالة المتقدمة ، ويكتفى بالعدالة المستورة والظاهرة فى الولى والشاهدين ، ولذلك نقل الإمام الغزالى الاتفاق على أن المستور يلى ،

فلا يكون الولى فاسقا واستثنى المصنف من ذلك ماتضمنه قوله : (إلا أنه لا يفتقر نكاح الذمية إلى إسلام الولى ولا) يفتقر (نكاح الأمة إلى عدالة السيد) فيجوز كونه فاسقا. وجميع ماسبق فى الولى يعتبر فى شاهدى النكاح وأما العمى فلا يقدح فى الولاية فى الأصح .

ولذلك أيضا ينعقد النكاح بمستورى العدالة ولو كان العاقد بهما الحاكم على المعتمد وهما المعروفان بها ظاهرا بسبب المخالطة من غير تزكية عند القاضى وقيل هما اللذان لم يطلع لهما على مفسق وعلى هذا فيكفى حضور شاهدين وإن لم يعرفا بالمخالطة بأن يؤتى بهما من الطريق والحال أنهما غير معروفين لأن ظاهر المسلمين العدالة والفرق بين مستورى العدالة حيث اكتفى بهما وبين مستورى الإسلام أو الحرية حيث لم يكتف بهما أن الإسلام والحرية يسهل الوقوف عليهما باطنا بخلاف العدالة فلا يسهل الاطلاع عليها باطنا (قوله فلا يكون الولى فاسقا) وكذلك الشاهدان لا يكونان فاسقين فلا ينعقد النكاح بشهادة فاسقين لأنه لا يثبت بهما ولا ينعقد بولى فاسق بأى نوع من أنواع المحرمات كشرب الخمر والسرقة والزنا وترك الصلاة وإخراجها عن وقتها سواء أعلن بفسقه أم لا لحديث "لا نكاح إلا بولى مرشد" قال الشافعى رضى الله عنه والمراد بالمرشد العدل أى غير الفاسق وهذا فى غير الإمام الأعظم أما هو فلا يضر فسقه لأنه لا ينعزل به فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه ومحل ذلك إن لم يكن لهن ولى غيره والإقدم لأن الولاية الخاصة مقدمة على العامة ولو كان الولى فاسقا وكان بحيث لو سلب الولاية لا نتقلت إلى حاكم فاسق زوج الحاكم الفاسق لأنه يزوج مع فسقه بخلاف الولى الفاسق خلافا لما أفتى به الغزالى من أنه لا تنتقل الولاية بل يزوج الفاسق حينئذ قال: "ولا سبيل إلى الفتوى بغيره لأن الفسق قد عم العباد والبلاد" والأوجه الأول لأن الحاكم لا ينعزل بالفسق بل ينفذ حكمه للضرورة . (قوله واستثنى المصنف من ذلك) أى المذكور من شرط الإسلام والعدالة (وقوله ماتضمنه قوله) أى من أن الكافر يلى الكافرة وهذا مستثنى من شرط الإسلام فى الولى ومن أن السيد الفاسق يزوج أمته وهذا مستثنى من شرط العدالة فى الولى لكن استثناء هذه صورى لأن السيد يزوج أمته بالملك لا بالولاية . (قوله إلا أنه) أى الحال والشأن (وقوله لا يفتقر نكاح الذمية إلى إسلام الولى) أى لأن الكافر يلى الكافرة ولو اختلفت ملتهما فيزوج اليهودى النصرانية وبالعكس كالإرث وقضية التشبيه بالإرث أنه لا ولاية لحربى على ذمية وبالعكس وهو كذلك والمستأمن كالذمى كما صححه البلقينى ومحل ذلك إن كان عدلا فى دينه بأن لم يرتكب محرما مفسقا فى اعتقاده فإن لم يكن عدلا فى دينه بأن ارتكب المحرم المذكور لم يل الكافرة لأن الفاسق عندهم كالفاسق عندنا وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين تزويج الكافرة لكافر وتزويجها لمسلم وهو كذلك لكن لا يزوج المسلم قاضيهم وهذا فى الكافر الأصلى أما المرتد فلا يلى مطلقا لا على مسلمة ولا على كافرة ولا على مرتدة لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره وفرقوا بين ولاية الكافر على الكافرة وشهادته حيث لا تقبل ولو فى نكاح كافرة بأن الشهادة محض ولاية على الغير وليس الكافر أهلا لها والولى كما يراعى حظ موليته يراعى حظ نفسه فى دفع العار عن النسب (قوله ولا يفتقر نكاح الأمة إلى عدالة السيد) أى لأنه يزوجها بالملك لا بالولاية حتى يحتاج إلى عدالته (وقوله فيجوز أن يكون فاسقا) أى فيجوز أن يكون السيد فى نكاح الأمة فاسقا ولا فرق فى تزويجها لعبد وتزويجها لحر بشرطه وكذلك يجوز كونه رقيقا مكاتبا أو مبعضا أو كافرا فى كافرة فاقتصار الشارح على الفاسق إنما هو بالنظر لتعبير المصنف بالعدالة (قوله وجميع ماسبق فى الولى يعتبر فى شاهدى النكاح) أى كما هو صريح كلام المصنف فيشترط فيهما الإسلام فلا يصح النكاح بشاهدين كافرين ولو فى نكاح الكافرة والبلوغ فلا يصح النكاح بشاهدين صغيرين والعقل فلا يصح النكاح بشاهدين مجنونين والحرية فلا يصح النكاح بشاهدين رقيقين والذكورة فلا يصح النكاح بشهادة امرأتين ولا خنثيين والعدالة فلا يصح النكاح بشاهدين فاسقين وقد تقدم التنبيه على ذلك مفرقا . (قوله وأما العمى فلا يقدح فى الولاية فى الأصح) أى فلا يقدح فى ولاية التزويج على الأصح وهو المعتمد لحصول المقصود بالبحث والسماع وهذا بالنسبة لصحة العقد منه لكنه إذا عقد بمعين لغا المسمى ووجب مهر المثل ويوكل فى قبض المهر من الزوج وإقباضه للزوجة ولا يجوز للقاضى تفويض ولاية العقود للأعمى لأنه نوع من القضاء كما فى شرح الرملى .

﴿فصل﴾ كما فى بعض النسخ وفى بعض آخر إسقاطه والمقصود به بيان أحكام الأولياء ترتيبا وإجبارا وعدمه و بعض أحكام الخِطبة بكسر الخاء فالأول مذكور فى قوله وأولى الولاة الأب ثم الجد الخ فيؤخذ من ثم الترتيب والإجبار مذكور فى قوله فالبكر يجوز للأب والجد إجبارها وعدمه مذكور فى قوله والثيب لايجوز تزويجها إلا بعد بلوغها وإذنها و بيان بعض أحكام الخطبة فى قوله ولايجوز أن يصرح بخطبة معتدة (قوله وأولى الولاة) بضم الواو جمع وال كقضاة جمع قاض وأسباب الولاية أربعة: الأبوة والعصوبة المجردة عن الأبوة والإعتاق والسلطنة وفى التعبير بأفعل التفضيل إشارة إلى أن الولاية ثابتة للجميع مع الترتيب لا ثابتة لكل واحد على الترتيب (وقوله أى أحق الأولياء بالتزويج) بيان لمعنى الأولوية وأفاد بذلك أن المراد بها الوجوب المقتضى لعدم الصحة لو عقد غير المقدم لا بمعنى الكمال المقتضى للصحة لو عقد غيره ويكون خلاف الأولى فقط وهذا كله بالنظر لولاية التزويج المطلق كما أشار إليه الشارح وأما بالنظر للعقد الخاص فلا حق فيه لغير المقدم فيكون أفعل التفضيل على غير بابه إذ لا حق للجد مثلا مع وجود الأب فأحق بمعنى مستحق نحو فلان أحق بماله أى مستحق له دون غيره (قوله الأب ثم الجد) إنما لم يقل الأب وإن علا مع أنه أخصر لضرورة إفادة الترتيب بين الأب والجد فإنه لو قال ماذكر لم يفد الترتيب بينهما فاندفع بذلك قول المحشى تبعا للقليوبى لو قال الأب وإن علا لكان أولى وأخصر (وقوله أبو الأب) احتراز من الجد أبى الأم فلا ولاية له كما لا يخفى (قوله ثم أبوه) أى أبو الجد (وقوله وهكذا) أى ثم أبو أبيه ثم أبو أبى أبيه وهكذا (وقوله ويقدم الأقرب من الأجداد على الأبعد) هو مستفاد من قوله ثم أبوه وهكذا فهو تصريح بما علم أتى به توضيحا (قوله ثم الأخ للأب والأم) أى لإدلائه بهما (وقوله ولو عبر بالشقيق لكان أخصر) لكنه عبر بذلك إيضاحا للمبتدى كما تقدم فى الفرائض (قوله ثم الأخ للأب) أى لإدلائه بالأب فهو أقرب من ابن الأخ (قوله ثم ابن الأخ للأب والأم) أى لإدلائه بالأب والأم بواسطة الأخ لأبوين (وقوله وإن سفل) كان الأولى أن يقول وإن تراخى فى هذا وما بعده ومقتضى ذلك أن ابن الأخ الشقيق البعيد مقدم على ابن الأخ للأب الأقرب منه قال المحشى وهو كذلك والذى فى كلام غيره وليس كذلك بل ابن الأخ للأب الأقرب مقدم على ابن الأخ الشقيق الأبعد فمحل تقديم ابن الأخ الشقيق على ابن الأخ للأب عند اتحادهما فى الدرجة فليحرر (قوله ثم العم) المراد به ما يشمل عم المرأة وعم أبيها وعم جدها والمراد بابن العم ما يشمل ابن عم المرأة وابن عم أبيها وابن عم جدها (قوله على هذا الترتيب) راجع لقوله ثم ابنه فقط كما أشار إليه الشارح بقوله فيقدم ابن العم الشقيق على ابن العم للأب فهو راجع لهذه الصورة فقط إذ لم يبق غيرها فلو غاب الشقيق لم يزوج الذى للأب بل السلطان نعم لو كان ابن العم للأب أخا من أم قدم على ابن العم الشقيق لأن الأول يدلى بالجد والأم والثانى يدلى بالجد والجدة مثاله أن يكون زيد وعمرو أخوين شقيقين و بكر أخوهما للأب فتزوج زيد امرأة ورزق منها ببنت وتزوج عمرو امرأة أخرى ورزق منها بابن فنسبة هذا الابن للبنت المذكورة أنه ابن عم شقيق لها فإذا مات زيد عن امرأته وتزوجها بكر ورزق منها بابن فنسبة هذا الابن للبنت المذكورة أنه ابن عمها لأبيها وأخوها من أمها فهو الولى ولو كان لها ابنا عم أحدهما أخ لأم والآخر ابنها قدم الابن لأنه أقرب مثاله أن يتزوج عم البنت بأمها بعد موت أبيها فتلد منه ابنا فهذا ابن عمها وأخوها من أمها ثم يطأ تلك البنت عمها الآخر بشبهة فتلد منه ابنا فهذا ابن عمها وابنها فهو المقدم ولو كان لها ابنا عم أحدهما معتق قدم المعتق وعلم من تقديم ابن العم الذى هو ابن أن قولهم الابن لا يزوج أمه عند نا معناه أنه لا يزوجها بمحض البنوة لأنه لا مشاركة بينه و بينها فى النسب فلا يعتنى بدفع العار عن النسب فلا ينافى أنه يزوجها بغير البنوة كأن كان ابن ابن عم لها كأن يتزوجها ابن عمها فتلد منه ابنا فهذا الابن ابنها وابن ابن عمها فإذا أرادت أن تتزوج ثانيا زوجها هذا الابن وكذا لو كان معتقا أو عاصب معتق أو قاضيا أو وكيلا عن وليها كما قاله الماوردى فلا تضره البنوة لأنها غير مقتضية لا مانعة فإذا اجتمعت مع مقتض للولاية لم تمنعه فهو من قبيل اجتماع المقتضى وغير المقتضى لا من قبيل اجتماع المقتضى والمانع (قوله فإذا

﴿فصل * وأولى الولاة﴾ أى أحق الأولياء بالتزويج (الأب ثم الجد أبو الأب) (ثم أبوه وهكذا ويقدم الأقرب من الأجداد على الأبعد) (ثم الأخ للأب والأم) ولو عبر بالشقيق لكان أخصر (ثم الأخ للأب ثم ابن الأخ للأب والأم) وإن سفل (ثم ابن الأخ للأب) وإن سفل (ثم العم) الشقيق ثم العم للأب (ثم ابنه) أى ابن كل منهما وإن سفل (على هذا الترتيب) فيقدم ابن العم الشقيق على ابن العم للأب (فإذا

عدمت العصبات) وفى بعض النسخ فإذا عدم العصبات والأولى أولى وفى بعضها أيضا فإذا عدمت العصبة بلفظ الإفراد (وقوله من النسب) قدره الشارح لدفع ما يرد على المصنف من أن المولى المعتق من العصبات وكذلك عصباته فلا يصح قوله فإذا عدمت العصبات فأشار الشارح إلى أن المراد خصوص العصبات من النسب لا مطلق العصبات حتى يرد ما ذكر (وقوله فالمولى المعتق) أى لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب ولأن المعتق أخرجها من الرق إلى الحرية فأشبه الأب الذى أخرجها من العدم إلى الوجود. (قوله الذكر) هو احتراز عن المولاة المعتقة الأنثى وسيذكر الشارح مقابله بقوله أما المولاة المعتقة إلخ لا يقال يغنى عن الذكر قوله المولى المعتق لأنا نقول المراد بمن له الولاء بالإعتاق ليتأتى التعميم فى قوله ثم عصباته أى المولى المعتق لا بقيد كونه ذكرا بل أعم من أن يكون المولى المعتق ذكرا أو أنثى. (قوله ثم عصباته) وبعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا (قوله على ترتيب الإرث) أى إرث الولاء فيقدم الأخ وابن الأخ على الجد والعم وابن العم على أبى الجد (قوله أما المولاة المعتقة إلخ) مقابل لقوله المولى المعتق الذكر (وقوله فيزوج عتيقتها) أى عند فقد ولى العتيقة من النسب (وقوله من يزوج المعتقة) بكسر التاء ولم يقل من يزوجها لئلا يتوهم عود الضمير على العتيقة فأتى بالاسم الظاهر للإيضاح وإنما روج العتيقة من يزوّج المعتقة بالولاية على العتيقة تبعا للولاية على المعتقة لكن برضا العتيقة ويكفى سكوتها إن كانت بكرا كما قاله الزركشى فى تكملته وإن خالف فى ديباجه ولا يعتبر إذن المعتقة فى الأصح إذ لا ولاية لها فلا فائدة له (وقوله بالترتيب السابق فى أولياء النسب فيزوجها الأب ثم الجد ثم الأخ لأبوين إلى آخر ما تقدم (قوله فإذا ماتت المعتقة إلخ) مقابل لقوله إذا كانت حية (وقوله زوج عتيقتها من له الولاء على المعتقة) بفتح التاء على صيغة المفعول ولو قال من له الولاء عليها أى على العتيقة لكان أولى لئلا يقرأه من لم يتأمل المعتقة بكسر التاء ولو أراد الإيضاح التام لقال على العتيقة فيزوجها حينئذ ابن المعتقة ثم ابنه ثم أبوها على ترتيب عصبة الولاء لأن تبعية الولاية انقطعت بالموت (قوله ثم الحاكم) عاما كان أو خاصا كالقاضى والمتولى لعقود الأنكحة أو لهذا العقد بخصوصه فإن فقد الحاكم أو كان يأخذ دراهم لها وقع جاز للزوجين أن يحكما حرا عدلا ليعقد لهما وإن لم يكن مجتهدا ولو مع وجود المجتهد على ما هو ظاهر إطلاقهم بخلافه مع وجود الحاكم ولو حاكم ضرورة ولم يأخذ الدراهم المذكورة فإنه لا يجوز أن يحكما إلا مجتهدا وصيغة التحكيم أن يقولا حكمناك لتعقد لنا النكاح ورضينا بحكمك. (قوله يزوج) أى المرأة التى فى محل ولايته لا الخارجة عن محل ولايته فلو أذنت له وهى خارجة عن محل ولايته ثم زوجها بعد وصولها إليه صح لا قبله فلا يصح وإن رضيت كما ذكره الرافعى فى آخر باب القضاء على الغائب (قوله عند فقد الأولياء من النسب والولاء) أى بأن عدموا بالمرة وهو المراد بعدم الولى فى النظم السابق ومثله فقده بأن انقطع خبره بحيث لا يعلم موته ولا حياته ونكاحه لموليته ولا مساوى له فى الدرجة فإذا كان لها ابن عم فقط وأراد أن يتزوجها زوجها له الحاكم فإن كان هناك ابن عم آخر زوجها له وكذلك يزوج الحاكم فى غيبة الولى مسافة القصر مع عدم انقطاع خبره ليغاير ما تقدم وتقدم أنه جرى فى النظم على ضعيف فى الإغماء وإن وافقه المحشى هنا ويزوج أيضا فى حبس الولى إذا منع الحابس له من الوصول إليه بخلاف ما إذا لم يمنع من الوصول إليه فإنه يزوج الولى فى الحبس وكذلك يزوج أمة المحجور عليه كصبى ومجنون وسفيه حيث لا أب له ولا جد وإلا زوجها الأب أو الجد ويزوج أيضا عند توارى القادر أى هربه وعند إحرامه وتعززه كأن يقول عند طلب التزويج منه أزوجها غدا وهكذا فكما يسئل فى ذلك يعدو عضله أى منعه من التزويج بأن دعت بالغة عاقلة رشيدة كانت أو سفيهة وإن قيد المحشى بالرشيدة إلى كفء وامتنع الولى من تزويجه ولو عينت كفؤا وأراد الولى كفؤا غيره فله ذلك فى الأصح لأنه أكمل نظرا منها ويزوج أيضا أمة الكافر إذا أسلمت وتقدم أن قوله فى النظم أم الفرع ليس بقيد وأهمل الناظم تزويج المجنونة البالغة عند فقد المجبر وتقدم أن بعضهم ألحقها بالنظم فارجع إليه إن شئت. (قوله ثم شرع المصنف فى بيان الخطبة بكسر الخاء) ويسن خطبة بضم الخاء قبل خطبة

---

عدمت العصبات) من النسب (فالمولى المعتق الذكر) (ثم عصباته على ترتيب الإرث أما المولاة المعتقة إذا كانت حية فيزوّج عتيقتها من يزوّج المعتقة بالترتيب السابق فى أولياء النسب فإذا ماتت المعتقة زوج عتيقتها من له الولاء على المعتقة ثم ابنه ثم ابن ابنه) (ثم الحاكم) يزوج عند فقد الأولياء من النسب والولاء * ثم شرع المصنف فى بيان الخطبة بكسر الخاء

٢ خطب على الاثنين قبله فهي سادسة ثم سابعة أخرى.



وهى التماس الخاطب من المخطوبة النكاح فقال: ( ولا يجوز أن يصرح بخطبة معتدة) عن وفاة أو طلاق بائن أو رجعى والتصريح ما يقطع بالرغبة فى النكاح كقوله للمعتدة أريد نكاحك (ويجوز) إن لم تكن المعتدة عن طلاق رجعى ( أن يعرض لها) بالخطبة (وينكحها بعد انقضاء عدتها ) والتعريض ما لا يقطع

بكسرها، وخطبة أخرى قبل جوابها، وأخرى أيضا قبل عقد فيحمد الله الخاطب ويصلى ويسلم على النبى ﷺ ويوصى بتقوى الله تعالى ثم يقول أما بعد فقد جئتكم خاطبا كريمتكم أو فتاتكم ثم يخطب الولى كذلك ثم يقول أما بعد فلست بمرغوب عنك أو نحو ذلك وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد ولو من الأجنبى كالفقيه الذى يعقد العقد ولو خطب الزوج بين الإيجاب والقبول خطبة قصيرة عرفا صح النكاح لكنها لا تسن بل يسن تركها كما صرح به ابن يونس وإن قال الرافعى وتبعه النووى إنها تسن وعليه فيسن فى النكاح أربع خطب خطبة قبل الخطبة وأخرى قبل جوابها وخطبة قبل العقد وأخرى قبل القبول والراجح أن هذه لا تسن بل يسن تركها كما علمت (قوله وهى) أى لغة وشرعا كما قاله الشبراملسى (وقوله التماس الخاطب الخ) أى طلبه واستعطافه والخطبة مأخوذة من الخطب وهو الشأن لأنها خطب من الخطوب وشأن من الشؤن وقيل من الخطاب وهو الكلام لأنها خطاب يجرى بين الخاطب والمخطوبة وشرط الخاطب أن يحل له نكاح المخطوبة فلا تجوز الخطبة لمن فى نكاحه أربع غير المخطوبة كما قاله الماوردى ومثلها خطبة من يحرم الجمع بينها وبين زوجته (وقوله من المخطوبة) لو قال ممن له ولاية الخطبة لكان أولى لأنه أعم كذا قال المحشى ووجهه أن من له ولاية الخطبة يشمل المخطوبة والولى وأجاب بعضهم بأن المراد بقوله من المخطوبة من جهة المخطوبة فيشمل ما ذكر (قوله فقال) عطف على شرع (قوله ولا يجوز أن يصرح بخطبة معتدة) أى فيحرم التصريح بخطبتها ولا يصح العقد المرتب عليها إن وقع قبل انقضاء العدة فإن وقع بعد انقضاء العدة فهو صحيح ومثل التصريح بخطبة المعتدة النفقة فى زمن العدة كما يقع كثيرا فهو حرام * ولو أنفق على المخطوبة ولم يتزوجها رجع بما أنفقه حتى بالملح ولو كان الترك منه أو بموتها ومحل رجوعه حيث أطلق أو قصد الهدية لأجل النكاح فإن قصد الهدية لا لأجل النكاح فلا رجوع (قوله عن وفاة وطلاق بائن أو رجعى) أى أو فسخ منها بعيبه أو منه بعيبها أو انفساخ كما فى الرضاع أو وطء شبهة نعم لصاحب العدة أن يصرح بالخطبة كما له أن يعرض بها إن حل له نكاحها كأن خالعها وشرعت فى العدة فيحل له التعريض والتصريح لأنه يجوز له نكاحها فإن كان طلاقه لها رجعيا لم يكن له التصريح والتعريض بخطبتها لأنه ليس له نكاحها وإنما له مراجعتها نعم إن نوى بنكاحها الرجعة صح لأنه كناية فيها فإن نواها به حصلت وإلا فلا وأما من لا يحل له نكاحها كأن طلقها بائنا أو رجعيا ثم وطئت بشبهة وحملت من وطء الشبهة فإن عدة وطء الشبهة تقدم إذا كانت بالحمل ويبقى عليها بقية عدة الطلاق فلا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها مع أنه صاحب العدة لأنه لا يجوز له العقد عليها حينئذ لما بقى عليها من عدة الطلاق وبهذا تعلم ما فى كلام المحشى من المؤاخذة (قوله والتصريح ما يقطع بالرغبة فى النكاح) أى ما يدل قطعا على قوة الإرادة فى نكاح المخطوبة (وقوله كقوله للمعتدة أريد نكاحك) أى وكقوله لها إذا انقضت عدتك نكحتك وإنما حرم التصريح لأنه إذا صرح تحققت رغبته فيها فربما تكذب فى انقضاء العدة لما عهد على النساء من قلة الديانة وتضييع الأمانة فإنهن ناقصات عقل ودين ولا بأس أن يقول للمجوسية ونحوها إذا أسلمت تزوجتك لأن الحمل على الإسلام مطلوب بخلاف العكس فإنه لا يجوز للكافر خطبة المسلمة بحال قال ابن قاسم ولم يتعرض الأصحاب ولا غيرهم لهذه الصورة (قوله ويجوز الخ) فلا يحرم التعريض للمعتدة غير الرجعية لكن لا يصح العقد المرتب عليه إن وقع فى العدة فإن وقع بعد انقضاء العدة صح (قوله إن لم تكن المعتدة عن طلاق رجعى) فإن كانت معتدة عن طلاق رجعى فلا يحل له التعريض كالتصريح لأنها مجبوسة بالطلاق فقد تكذب ابتغاء ماله ولأنها فى حكم الزوجة ومعلوم أن الزوجة يحرم التعريض لها كالتصريح ومثلها الأمة المستفرشة لسيدها فحكمها حكم الزوجة ما لم يعرض عنها سيدها ولا فحكمها حكم المعتدة كما قاله ابن شرف فيما كتبه على التحرير (قوله أن يعرض لها) أى المعتدة غير الرجعية أخذا من قوله إن لم تكن الخ (قوله وينكحها بعد انقضاء عدتها) أى فإنه يصح حينئذ بخلاف قبل انقضاء عدتها فإنه لا يصح كما مر (قوله والتعريض ما لا يقطع

بالرغبة

بالرغبة فى النكاح) أى ما لا يدل دلالة قطعية على قوة الإرادة فى النكاح (وقوله بل يحتملها) اى بل يحتمل الرغبة فى النكاح كما يحتمل عدمها، وسكت الشارح عن الاحتمال الثانى اختصارا مع علمه من قوله بل يحتملها (كقول الخاطب للمرأة رب راغب فيك) أى كثير من يرغب فيك فرب للتكثير، وكذلك قوله أنت جميلة، ومن يجد مثلك. (قوله أما المرأة الخلية عن موانع النكاح الخ) مقابل للمعتدة التى فيها التفصيل بين التصريح والتعريض ما عدا الرجعية * والحاصل أن الخلية عن موانع النكاح يجوز خطبتها تعريضا وتصريحا والمنكوحة والمستفرشة لسيدها تحرم خطبتها تصريحا وتعريضا ومثلها المعتدة الرجعية، والمعتدة غير الرجعية تحرم خطبتها تصريحا وتجوز تعريضا، وحكم جواب الخطبة كحكمها حلا وحرمة، فحيث حلت الخطبة حل جوابها وحيث حرمت حرم. (قوله وعن خطبة سابقة) أما غير الخلية عن خطبة سابقة فتحرم خطبتها، لخبر الشيخين واللفظ للبخارى لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب، والمعنى فى ذلك ما فيه من الإيذاء * والحاصل أنه تحرم الخطبة لكن بشروط وهى أن تكون الخطبة الأولى جائزة بخلاف ما لو كانت محرمة كأن خطبها الأول فى عدة غيره فلا تحرم الخطبة الثانية، إذ لا حق للأول، وأن يجاب الخاطب الأول صريحا ممن تعتبر إجابته وهو الولى إن كانت الزوجة مجبرة، ونفس الزوجة إن كانت غير مجبرة، وهى مع الولى إن كان الخاطب غير كفء، لأن الكفاءة حق لهما معا، والسيد إن كانت أمة غير مكاتبة، وهو مع الأمة إن كانت مكاتبة، والسلطان إن كانت المرأة مجنونة بالغة ولا أب ولا جد لها، وأن يعلم الثانى بالخطبة وبجوازها وبإجابته وأنها بالصريح وأنها ممن تعتبر إجابته وبحرمة الخطبة على الخطبة، وأن لا يحصل إعراض من الخاطب الأول أو المجيب، فإن انتفى شرط من ذلك فلا حرمة عليه. (قوله فيجوز خطبتها الخ) جواب أما، واعلم أنه يجب ذكر عيوب من أريد اجتماع عليه لمناكحة أو نحوها كمعاملة وأخذ علم ممن لا يصلح لذلك بذلا للنصيحة، سواء استشير الذاكر أم لا، ومحل ذلك إن لم يندفع مريد الاجتماع إلا بذكر جميع عيوبه، فإن كان يندفع بدونه بأن لم يحتج إلى ذكر شئ منها أو احتيج إلى ذكر بعضها فقط حرم ذكر شئ منها فى الأول والزيادة على البعض المحتاج إليه فى الثانى، وهذا من المسائل التى تباح فيها الغيبة، وقد نظمها بعضهم فى قوله

القدح ليس بغيبة فى ستة * متظلم ومعرف ومحذر

ولمظهر فسقا ومستفت ومن * طلب الإعانة فى إزالة منكر

وقال بعضهم أيضا

لقب ومستفت وفسق ظاهر * والظلم تحذير مزيل المنكر

(قوله والنساء على ضربين) أى من حيث الإجبار على النكاح وعدمه (وقوله ثيبات وأبكار) بدل من ضربين، فالثيبات لا إجبار فيهن، والأبكار للأب والجد إجبارهن على النكاح كما يأتى (قوله والثيب من زالت بكارتها بوطء) أى فى قبلها ولو من نحو قرد، وإن كان قضية التعليل بممارسة الرجال خلافه، لكنه جرى على الغالب، ولذلك كانت من وطئت فى قبلها ولم تزل بكارتها لكونها غوراء كسائر الأبكار، وإن كان مقتضى التعليل المذكور خلافه، لكنه جرى على الغالب كما علمت (وقوله حلال أو حرام) فالأول كوطء زوجها السابق على هذا النكاح، والثانى كوطء الزنا، والظاهر أن وطء الشبهة كذلك مع أنه لا يتصف بحل ولا حرمة فى شبهة الفاعل، ولو كان لها فرجان أصليان فوطئت فى أحدهما وزالت بكارتها منه صارت ثيبا، بخلاف ما لو كان أحدهما أصليا والآخر زائدا واشتبه الأصلى بالزائد ووطئت فى أحدهما فلا تصير ثيبا، إذ يحتمل أن الوطء فى الزائد، والولاية بطريق الإجبار ثابتة فلا تزول بالشك (قوله والبكر عكسها) أى خلافها، فالمراد بالعكس هنا الخلاف، فاندفع قول المحشى لو قال والبكر ضدها لكان أولى وأحسن نظرا لكون العكس اللغوى لا بد فيه من التقديم والتأخير كأن تقول زيد قائم ثم تعكسه فتقول قائم زيد، وقد عرفت أن المراد بعكسها خلافها فهى بكسر الباء من لم تزل بكارتها بوطء فى قبلها، بأن لم تزل بكارتها أصلا وإن وطئت كالغوراء أو خلقت بلا بكارة، أو زالت بكارتها بغير وطء كسقطة وشدة

بالرغبة فى النكاح بل يحتملها، كقول الخاطب للمرأة رب راغب فيك، أما المرأة الخلية عن موانع النكاح وعن خطبة سابقة فيجوز خطبتها تعريضا وتصريحا (والنساء على ضربين ثيبات وأبكار) والثيب من زالت بكارتها بوطء حلال أو حرام، والبكر عكسها،

**(فالبكر يجوز للأب والجد)** عند عدم الأب أصلا أو عدم أهليته **(إجبارها)** أى البكر **(على النكاح)** إن وجدت شروط الإجبار بكون الزوجة غير موطوأة بقبل وأن تزوج بكفء بمهر مثلها من نقد البلد **(والثيب لا يجوز)** لوليها **(تزويجها إلا بعد بلوغها وإذنها)** نطقا لا سكوتا.

حيض ونحو أصبع أو زالت بكارتها بوطء فى دبرها وتصدق فى دعوى البكارة بلا يمين وإن كانت فاسقة سواء كان قبل العقد بأن ادعت البكارة لأجل أن تزوج بمهر البكر أو بعده بأن ادعت البكارة لكونها زوجت إجبارا فادعى الزوج ثيوبتها لإبطال عقدها وادعت البكارة لتصحيح عقدها وتصدق فى دعوى الثيوبة قبل العقد لكن بيمينها لاقتضاء دعواها إبطال حق الولى من تزويجها إجبارا ولا تسأل عن سببها فلا يقال لها ما سبب ثيوبتك وإن لم يسبق لها تزويج ولا يكشف عنها كما يقع كثيرا لأنها أعلم بحالها فإن ادعت الثيوبة بعد العقد وقد زوجها أبوها أو جدها إجبارا فلا تصدق لما فى تصديقها من إبطال النكاح فهو المصدق بيمينه لئلا يلزم فساد النكاح حتى لو أشهد أربع نسوة بعد العقد بأنها كانت ثيبا وقت العقد لم يحكم ببطلان النكاح لجواز كونها خلقت بلا بكارة أو زالت بكارتها بغير وطء فيكون حكمها حكم البكر كما ذكره الماوردى والرويانى وإن أفتى ابن الصلاح بخلافه.

**(قوله فالبكر الخ)** أى إذا أردت بيان حكم كل من البكر والثيب فأقول لك البكر الخ ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة والعاقلة والمجنونة ويسن استئذانها إذا كانت مكلفة لحديث مسلم والبكر يستأمرها أبوها وهو محمول على الندب تطييبا لخاطرها ويكفى سكوتها أما غير المكلفة فلا إذن لها ويسن استفهام المراهقة ويكفى سكوتها ويسن أن لا تزوج الصغيرة حتى تبلغ وتستأذن والسنة فى الاستئذان أن يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما فى نفسها والأم بذلك أولى لأنها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها ويجب على الأب أو الجد تزويج المجنونة البالغة لحاجة إليه كتوقع شفائها بالنكاح واحتياجها للمهر والنفقة. **(قوله يجوز للأب والجد)** بخلاف غيرهما كالأخ وابن الأخ والعم وابن العم ونحوهم فليس لهم الإجبار وقوله عند عدم الأب أصلا أى من أصله بأن مات وقوله أو عند عدم أهليته أى كأن كان مجنونا أو فاسقا أو نحو ذلك وإنما قدر الشارح ذلك لئلا يتوهم من كلام المصنف أن الجد له الإجبار ولو مع وجود الأب وأهليته وليس كذلك. **(قوله إجبارها)** أى البكر على النكاح أى تزويجها بغير إذنها لخبر الدارقطنى الثيب أحق بنفسها والبكر يزوجها أبوها ولأنها لم تمارس الرجال بالوطء فهى شديدة الحياء.

**(قوله إن وجدت شروط الإجبار)** أى التى تشترط لصحته نكاح الإجبار والتى تشترط لجواز الإقدام فقط فالشروط التى تشترط لصحة النكاح بغير الإذن أن لا يكون بينها وبين الأب أو الجد عداوة ظاهرة بحيث لا تخفى على أهل محلتها وأن يكون الزوج كفؤا وأن يكون موسرا بحال الصداق ولو حكما كما لو دفع ولى الصغير عنه المهر قبل العقد أو وهبه له وقبله له وأن لا يكون بينها وبين الزوج عداوة لا ظاهرة ولا باطنة والفرق بين الولى حيث اعتبر فيه عدم العداوة الظاهرة فقط وبين الزوج حيث اعتبر فيه عدم العداوة مطلقا ظاهر لأنها مفارقة للولى ومعاشرة للزوج فلا تضر العداوة الباطنة فى الولى وتضر فى الزوج أما مجرد كراهتها له من غير ضرر لنحو كبر أو هرم أو تشوه خلقة فلا يؤثر لكن يكره لوليها أن يزوجها منه كما نص عليه فى الأم والشروط التى تشترط لجواز الإقدام فقط أن يزوجها بمهر المثل وأن يكون حالا ما لم تجر عادتهم بالتأجيل فى الكل أو البعض وإلا عمل بما جرت به العادة وأن يكون من نقد البلد والمراد به ما جرت عادة أهل البلد بالمعاملة به ولو من العروض وزاد بعضهم شرط أن لا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كأعمى أو شيخ هرم وهو ضعيف والمعتمد أن ذلك ليس بشرط وكذلك شرط أن لا يكون قد وجب عليها نسك لأنه وإن كان على التراخى لكن لها غرض فى تعجيل براءة ذمتها والزوج يمنعها منه قاله ابن العماد وهو ضعيف أيضا ولا يخفى أنه متى فقد شرط من شروط صحة النكاح فالعقد باطل ومتى فقد شرط من شروط جواز الإقدام أثم مع صحة العقد بمهر المثل حالا من نقد البلد. **(قوله بكون الزوجة غير موطوأة بقبل)** أى المصورة بكون الزوجة غير موطوأة بقبل فالباء للتصوير لكن فى جعل هذا شرطا نظر لأنه فرض المسألة إذ هى مفروضة فى البكر بالمعنى السابق. **(قوله وأن تزوج بكفء)** هذا شرط من شروط صحة النكاح على وجه الإجبار وقد تقدم بيانها (وقوله بمهر مثلها من نقد البلد) هذان شرطان من شروط جواز الإقدام فقط كما يعلم مما مر **(قوله والثيب)** أى وإن عادت بكارتها لكن الكلام فى الحرة العاقلة أما الأمة فلسيدها أن يزوجها وكذا

لولى

﴿ فصل والمحرمات ﴾ أى المحرم نكاحهن (بالنص أربع عشرة) وفى بعض النسخ أربعة عشر (سبع بالنسب وهى الأم وإن علت

لولى السيد أن يزوجها للمصلحة وأما المجنونة فيزوجها الأب ثم الجد عند عدمه أو عدم أهليته قبل بلوغها للمصلحة بخلاف الحاكم فلا يزوجها إلا بعد بلوغها مع فقد الأب والجد (قوله لا يجوز) أى ولا يصح (قوله تزويجها) أى الأب والجد وغيرهما بالأولى لأن غيرهما لا يجوز له إجبار البكر كما علم مما مر (قوله إلا بعد بلوغها) أى لأن إذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها إلى البلوغ خلافا للأئمة الثلاثة رضى الله عنهم (قوله وإذنها) أى نطقا فلا يكفى سكوتها ويعلم إذنها بإخبار امرأة ثقة يبعثها إليها وأمها أولى فإن رجعت عن الإذن وزوجها ولم يعلم برجوعها لم يصح وبما تقرر علم أن الثيب الصغيرة العاقلة الحرة لا تزوج قبل البلوغ ولو كان المزوج لها أبا أو جدا وأن غير الأب والجد لا يزوج الصغيرة بحال ولو بكرا لأن تزويج كل منهما لا يكون إلا بالإذن والصغيرة لا إذن لها فلا بد من بلوغها وإذنها

﴿فصل﴾ أى هذا فصل فى محرمات النكاح ومثبتات الخيار فيه ولفظ فصل ساقط من بعض النسخ وكلامه شامل للتحريم المؤبد وغير المؤبد كما يدل عليه ما سيأتى من قوله وواحدة من جهة الجمع لأن المحرمة من جهة الجمع لا تحرم على التأبيد بل تحل بموت الأخرى أو بينونتها وأسباب التحريم الذاتى ثلاثة القرابة والرضاع والمصاهرة وأما اختلاف الجنس بأن كان أحد الزوجين من الجن والآخر من الإنس فليس مانعا على المعتمد كما قاله القمولى واعتمده العلامة الرملى نقلا عن إفتاء والده خلافا لما قاله ابن يونس وأفتى به ابن عبد السلام وتبعه شيخ الإسلام والشيخ الخطيب محتجين بقوله تعالى هو الذى خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها وأجاب الأولون بأن الامتنان فى الآية بأعظم الأمرين لا ينافى جواز الآخر فيجوز للإنسى نكاح الجنية ولو على غير صورة الآدمية كأن كانت على صورة كلبة وكذا عكسه أما التحريم غير الذاتى وهو العارض بسبب حيض أو إحرام أو صوم أو نحو ذلك فليس مرادا هنا (قوله والمحرمات) أى من حيث نكاحهن كما أشار إليه الشارح بقوله أى المحرم نكاحهن لأن التحريم كغيره من الأحكام لا يتعلق بالذوات وإنما يتعلق بالأفعال (وقوله بالنص) أى نص القرآن الكريم كقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الآية (وقوله أربع عشرة) أى لأن المحرمات بالنسب سبع وبالرضاع على ما ذكره المصنف نظرا لظاهر الآية اثنتان وبالمصاهرة أربع وواحدة بالجمع فالجملة أربع عشرة كما ذكره المصنف وفى الحقيقة المحرمات بالرضاع سبع كما أن المحرمات بالنسب سبع والمحرمات بالمصاهرة أربع فجملة المحرمات تحريما مؤبدا ثمان عشرة والمحرمات من جهة الجمع تفصيلا ثلاثة أخت الزوجة وعمتها وخالتها كما هو مذكور فى كلام المصنف فقول المحشى وأربع فى تحريم الجمع على ما سيأتى فيه نظر إلا أن يريد بالرابعة المحرمة بملك اليمين كما قاله الميدانى وسيأتى فى قول الشارح ومن حرم الجمع بينهما بنكاح حرم جمعهما أيضا بالوطء فى ملك اليمين فتلك واحدة إجمالا إذا ضمت للثلاثة المذكورة صارت أربعة فيستقيم عد المحشى (قوله وفى بعض النسخ أربعة عشر) والنسخة الأولى أولى لأن المعدود المؤنث إذا كان عدده مركبا تترك التاء فى جزئه الأول ويؤتى بها فى الثانى (قوله سبع) بتقديم السين على الموحدة (وقوله بالنسب) أى يحرمن بسبب النسب وللمحرمات بالنسب ضابطان الأول تحرم نساء القرابة إلا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤلة كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة والثانى يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول فالأصول الأمهات وإن علت والفصول البنات وإن سفلت وفصول أول الأصول الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت وبنات أولادهم لأن أول الأصول الآباء والأمهات وفصولهم الأخوة والأخوات وأولادهم وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول هو العمات والخالات لأن كل أصل بعد الأصل الأول الأجداد والجدات وإن علوا وخرج بأول فصل ثانى فصل وهو أولاد الأعمام والعمات وأولاد الأخوال والخالات وثالث فصل وهكذا وهذا الضابط للشيخ أبى إسحق الإسفراينى والأول لتلميذه الشيخ أبى منصور البغدادى وهو أولى كما قاله الرافعى لإيجازه ونصه على الإناث بخلاف الثانى (قوله وهى) أى السبع التى تحرم بالنسب وفى بعض النسخ وهن وهى أولى لأن ضمير جمع المؤنث العاقل وهذا فى معناه (قوله الأم وإن علت) وضابطها أن تقول كل أنثى ولدتك أو ولدت

(١) المراد بماء الزنا ما كان حال خروجه فقط [illegible] محرم في ظنه والواقع معًا، ومنه ما خرج منه وطء المكره [illegible] حليلته في دبرها أو من اللواط ولو لنفسه أو من إتيان البهائم ولو في فرجها أو منه الاستمناء بغير يد حليلته ولو بيده وإن خاف العنت وقلنا بحله نظرًا لأصله وليس منه الاستمناء بيد حليلته [illegible] تحريم [illegible] أجنبية ذكره

من ولدك ذكرا كان أو أنثى كأم الأب وأم الأم. فمن ولدتك هى أمك حقيقة، ومن ولدت من ولدك هى أمك مجازا، وإن شئت قلت كل أنثى ينتهى نسبك إليها نسبا لغويا بواسطة أو بغيرها فالتى بواسطة هى الأم المجازية، والتى بغير واسطة هى الأم الحقيقية، وإنما قلنا نسبا لغويا لأن النسب الشرعى لا يكون إلا للآباء، قال تعالى ﴿ادعوهم لآبائهم﴾. (قوله والبنت وإن سفلت) وضابطها أن تقول كل من ولدتها أو ولدت من ولدها ذكرا كان أو أنثى كبنت ابن وبنت بنت، فمن ولدتها هى بنتك حقيقة، ومن ولدت من ولدها هى بنتك مجازا، وإن شئت قلت كل أنثى ينتهى إليك نسبها بواسطة أو بغيرها فالتى بواسطة هى البنت المجازية، والتى بغير واسطة هى البنت الحقيقية، ودخل فى الضابط المذكور المنفية باللعان لأنه قد يستلحقها نافيها فتلحقه فتحرم عليه، وتثبت لها جميع الأحكام فلا تقطع بسرقتها مال النافى، وهكذا عكسه، ولا يقتل بقتلها وإن أصر على النفى، ولا يحرم عليه النظر إليها ولا الخلوة بها ولا ينتقض وضوءه بلمسها إذ لا انتقاض بالشك، وهذا ما اعتمده الرملى، وخالفه ابن حجر فقال الأوجه حرمة النظر إليها والخلوة بها والنقض بلمسها، ولعله راعى الاحتياط فى هذه الأحكام. (قوله أما المخلوقة من ماء زنا شخص) مقابل لقوله والبنت، لأن المراد البنت التى تنسب إليه، فإن الكلام فى السبع التى تحرم بالنسب، وهذه لا تنسب إليه. (وقوله فتحل له على الأصح) هو المعتمد لأنه لا حرمة لماء الزنا بدليل انتفاء سائر الأحكام عنها من إرث وغيره، فلا تتبعض الأحكام كما يقول المخالف فإنه يقول لا تحل له ولا ترث فإنه مجمع على منع الإرث كما قاله الرافعى، ومثل المخلوقة من ماء زناه المخلوقة من ماء استمنائه بغير يد حليلته*، ومثلها أيضا المرتضعة بلبن الزنا، فإذا أرضعت المرأة بلبن زنا شخص بنتا صغيرة حلت له كما تحل له البنت المخلوقة من ماء زناه. (وقوله لكن مع الكراهة) فيكره له نكاحها خروجا من خلاف من حرمها. (قوله وسواء كانت المزنى بها مطاوعة) أى على الزنا (وقوله أو لا) أى أو لم تكن مطاوعة بأن كانت مكرهة. (قوله وأما المرأة فلا يحل لها ولدها من الزنا) بل يحرم عليها وعلى سائر محارمها ويرثها وترثه بالإجماع، والفرق بين الرجل حيث لا تحرم عليه البنت المخلوقة من ماء زناه وبين المرأة حيث يحرم عليها الولد المخلوق من ماء زناها أن البنت انفصلت من الرجل وهى نطفة قذرة لا يعبأ بها، والولد انفصل من المرأة وهو إنسان كامل. (قوله والأخت) وضابطها كل أنثى ولدها أبواك أو أحدهما، فالأولى شقيقة والثانية لأب أو لأم، فلذلك قال الشارح "شقيقة كانت أو لأم أو لأب" (قوله والخالة) وضابطها كل أخت أنثى ولدتك بواسطة أو بغيرها، فالتى بغير واسطة هى الخالة حقيقة، والتى بواسطة كخالة أبيك وخالة أمك وهى الخالة مجازا، فقول الشارح "حقيقة" أى حال كونها حقيقة وهى أخت الأنثى التى ولدتك من غير واسطة (وقوله أو بتوسط) أى وهى الخالة مجازا، وكان الأظهر فى المقابلة أن يقول أو مجازا، لكنه اكتفى باللازم (وقوله كخالة الأب) أى أخت أم الأب (وقوله والأم) أى أو خالة الأم، وهى أخت أم الأم. (قوله والعمة) وضابطها كل أخت ذكر ولدك بواسطة أو بغيرها، فالتى بغير واسطة هى العمة حقيقة، والتى بواسطة كعمة أبيك وعمة أمك هى العمة مجازا، فقول الشارح "حقيقة" أى حال كونها حقيقة، وهى أخت الذكر الذى ولدك من غير واسطة (وقوله أو بتوسط) أى وهى العمة المجازية، وكان الأظهر فى المقابلة أن يقول أو مجازا، لكنه اكتفى باللازم نظير ما تقدم (وقوله كعمة الأب) أى أخت أبى الأب، وعمة الأم هى أخت أبى الأم، فقد تكون العمة من جهة الأم كما تكون الخالة من جهة الأب، ولو قدم المصنف العمة على الخالة لوافق نظم الآية الشريفة، فقد قال تعالى ﴿وعماتكم وخالاتكم﴾ فقدم العمات على الخالات فى النظم الكريم (قوله وبنت الأخ) أى من جميع الجهات، أى من جهة الأب والأم وهو الأخ الشقيق، أو من جهة الأب فقط وهو الأخ للأب، أو من جهة الأم فقط وهو الأخ للأم، وهذه هى بنت الأخ بلا واسطة فهى بنت الأخ حقيقة، وذكر الشارح بنت الأخ بواسطة وهى بنت الأخ مجازا (بقوله وبنات أولاده) (وقوله من ذكر وأنثى) بيان للأولاد وتعميم فيهم، فإن الأولاد تشمل الذكور والإناث، فدخل فى ذلك بنت ابن الأخ وبنت بنت الأخ، وظاهر صنيع الشارح أن بنات أولاد الأخ من زيادته على كلام المصنف، ولو جعلهن مما دخل تحت كلام المصنف لكان أولى كأن يقول

والبنت وإن سفلت)، أما المخلوقة من ماء زنا شخص فتحل له على الأصح لكن مع الكراهة، وسواء كانت المزنى بها مطاوعة أو لا، وأما المرأة فلا يحل لها ولدها من الزنا (والأخت) شقيقة كانت أو لأب أو لأم، (والخالة) حقيقة أو بتوسط كخالة الأب أو الأم، (والعمة) حقيقة أو بتوسط كعمة الأب، (وبنت الأخ) وبنات أولاده من ذكر وأنثى، (وبنت الأخت)، وبنات أولادها من ذكر وأنثى،

* انظر: ٣/٢٤١ قليوبي

وبنت الأخ حقيقة أو بتوسط كما قال فيما سبق وهكذا يقال فى بنت الأخت فيجرى فيها ماذكر فى التى قبلها (قوله وبنت الأخت) أى من جميع الجهات فيشمل بنت الأخت الشقيقة وبنت الأخت للأب وبنت الأخت للأم وهذه هى بنت الأخت الحقيقية وهى التى من غير واسطة وذكر بنت الأخت بواسطة وهى بنت الأخت مجازا بقوله وبنات أولادهما من ذكر أو أنثى ولو قال حقيقة أو بتوسط لكان أولى نظير ما سبق (قوله وعطف المصنف على قوله سابقا سبع) أى بالنسب وإنما قدر الشارح ذلك لئلا يتوهم الاستئناف (وقوله قوله هنا) أى فيما نحن فيه الآن مفعول عطف (قوله واثنتان إلخ) اقتصر المصنف عليهما نظرا لظاهر الآية الكريمة ووافقه الشارح على ذلك وعلى هذا فباقى السبع التى تحرم من الرضاع مأخوذ من السنة لقوله ﷺ "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" وفى رواية "حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب" وبعض المفسرين يجعل السبع مأخوذة من الآية الشريفة لأن تحريم السبع لأجل الولادة له أو منه أو لأجل الأخوة له ولو بواسطة أو لأحد أصوله فأشير للأول بقوله تعالى "وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم" فالتحريم لأجل الولادة الذى علم من ذلك يشمل تحريم الأم وتحريم البنت وأشير للثانى بقوله تعالى "وأخواتكم من الرضاعة" فالتحريم لأجل الأخوة له ولو بواسطة أو لأحد أصوله الذى علم من ذلك يشمل تحريم الأخت والخالة والعمة وبنت الأخ وبنت الأخت لأن تحريم الأخت لأجل الأخوة له بغير واسطة وتحريم الخالة والعمة لأجل الأخوة لأحد أصوله الذى هو الأم فى الأولى والأب فى الثانية وتحريم بنت الأخ وبنت الأخت للأخوة له بواسطة ولا يخفى ما فى ذلك من الخفاء فلذلك جرى المصنف على ظاهر الآية ووافقه الشارح عليه كما علمت (قوله أى المحرمات بالنص) أى جنس المحرمات بنص الآية الشريفة على ظاهرها (وقوله اثنتان بالرضاع) أى حرمتا بسبب الرضاع وبتأويل المحرمات بالجنس صح الإخبار عنه بقوله اثنتان فإن الجنس يصدق بالثنتين (قوله وهما) أى الثنتان اللتان حرمتا بالرضاع (وقوله الأم المرضعة) تصدق بمن أرضعتك أو أرضعت من أرضعتك أو أرضعت أبا من رضاع وهو الفحل أو أرضعت من ولدك بواسطة أو بغيرها ومثل من أرضعت من أرضعتك أو أرضعت أبا من رضاع من ولدت من أرضعتك أو ولدت أبا من رضاع فكل واحدة من هذه الصور أم رضاع وقس على ذلك فى التصوير الباقى من السبع التى تحرم بالرضاع. (قوله والأخت من الرضاع) فمن ارتضع من امرأة صار جميع بناتها أخوات له من الرضاع سواء التى ارتضع عليها والتى قبلها والتى بعدها وإنما نبهنا على ذلك مع وضوحه لأن جهلة العوام يسألون عن ذلك كثيرا ويظنون أن الأخت من الرضاع هى التى ارتضع عليها دون غيرها. (قوله وإنما اقتصر المصنف على الاثنتين إلخ) هذا جواب عما يقال لم اقتصر المصنف على الثنتين مع أن السبع المحرمة بالنسب تحرم بالرضاع * وحاصل الجواب أنه إنما اقتصر على الثنتين لأنهما المنصوص عليهما فى الآية الكريمة (وقوله وإلا فالسبع إلخ) أى وإلا نقل أنه اقتصر عليهما للنص عليهما فى الآية فلا يصح لأن السبع إلخ فحذف فعل الشرط ولم يبق منه إلا لا النافية وجواب الشرط وأقيم تعليله مقامه فعلم من ذلك أن قوله فالسبع إلخ تعليل للجواب لا نفس الجواب وقد علمت أن ذلك بالنظر لظاهر الآية وبعض المفسرين جعل السبع كلها مأخوذة من الآية. (قوله فالسبع المحرمة بالنسب تحرم بالرضاع أيضا) أى كما تحرم بالنسب (وقوله كما سيأتى التصريح به فى كلام المتن) أى فى قوله "ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" نعم لا يحرم عليك مرضعة أخيك وأختك فأم أخيك أو أختك من الرضاع لا تحرم عليك مع أن أم أخيك أو أختك من النسب تحرم عليك لأنها أمك إن كان الأخ أو الأخت من الأبوين أو من الأم أو موطوأة أبيك إن كان الأخ والأخت من الأب ولا مرضعة نافلتك وهو ولد الولد فيشمل ولد الابن وولد البنت فأم ولد ولدك من الرضاع لا تحرم عليك مع أن أم ولد ولدك من النسب تحرم عليك لأنها بنتك إن كان ولدك أنثى سواء كان ولد ولدك ذكرا أو أنثى أو موطوأة ابنك إن كان ولدك ذكرا سواء كان ولد ولدك ذكرا أو أنثى ولا أم مرضعة ولدك ولا بنتها مع أن أم أم ولدك وبنتها من النسب تحرم عليك لأنها أم موطوأتك وبنتها وكل منهما حرام بالمصاهرة إذ الأولى أم الزوجة والثانية بنتها فهذه

وعطف المصنف على قوله سابقا "سبع" قوله هنا (واثنتان) أى المحرمات بالنص اثنتان (بالرضاع) وهما (الأم المرضعة والأخت من الرضاع) وإنما اقتصر المصنف على الاثنتين للنص عليهما فى الآية، وإلا فالسبع المحرمة بالنسب تحرم بالرضاع أيضا كما سيأتى التصريح به فى كلام المتن.

لا تستثنى حيث يحرم في النسب بسبب الرضاع فإنه أم أخيه مثلا حرمت عليه لكونها في النسب أمه أو زوجة أبيه وذلك منتف في كونها أم رضاع
وكذا السابق كما تقدم

تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع، فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، والمحققون على أنها لا تستثنى لأنها إنما حرمت فى النسب لمعنى لم يوجد فيهن من الرضاع كما قررته (قوله والمحرمات بالنص أربع إلخ) لو صنع الشارح فيه كما صنع فى الذى قبله لكان أولى وأنسب بأن يقول وعطف المصنف على قوله سابقا سبع قوله هنا وأربع إلخ لئلا يوهم الاستئناف لكن الشارح اتكل على علم ذلك من سابقه، وإنما غرضه حل المعنى (وقوله بالمصاهرة) أى حرمن بسبب المصاهرة وهى معنى يشبه القرابة يترتب على النكاح، فالمعنى القائم بأم الزوجة يشبه المعنى القائم بأم النسب وهكذا (قوله وهن) أى الأربع اللاتى حرمن بالمصاهرة (وقوله أم الزوجة) أى بواسطة أو بغيرها، كما أشار إليه الشارح بقوله وإن علت أمها، ومثل أم الزوجة أم الموطوأة بملك اليمين وأم الموطوأة بشبهة لأن من وطئ امرأة بملك اليمين حرم عليه أمهاتها وبناتها، وحرمت هى على آبائه وأبنائه تحريما مؤبدا بالإجماع، وكذا الموطوأة بشبهة كأن ظنها زوجته أو أمته فيحرم عليه أمهاتها وبناتها وتحرم هى على آبائه وأبنائه، بخلاف المزنى بها فللزانى نكاح أم من زنى بها ونكاح بنتها، كما أن له نكاح المزنى بها نفسها ولأبيه وابنه نكاحها، لأن الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت كل منهما بالزنا، وليست المباشرة بشهوة كلمس وقبلة كالوطء فى التحريم خلافا للحنفية، فمن باشر امرأة بشهوة فلا تحرم عليه أمها ولا بنتها لأنها لا توجب العدة فلا توجب التحريم. (قوله وإن علت أمها) فيشمل أم أمها وهكذا، وإنما أظهر لأنه لو قال وإن علت لربما توهم أن الضمير عائد على الزوجة، ولا معنى له (وقوله سواء من نسب أو رضاع) فلا فرق بين أم الزوجة من النسب وأمها من الرضاع (وقوله سواء وقع دخول الزوج بالزوجة أم لا) أى لإطلاق قوله تعالى "وأمهات نسائكم" فالعقد على البنات يحرم الأمهات، وأما البنات فلا تحرم إلا بالدخول على الأمهات كما سيذكره المصنف بقوله "والربيبة إذا دخل بالأم"، فإن قيل لم لم يعتبر الدخول فى تحريم الأمهات واعتبروه فى تحريم البنات أجيب بأن الرجل يبتلى عادة بمكالمة الأم عقب العقد على البنت لترتيب أموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك عليه، ولا كذلك البنت، فلم تحرم إلا بالدخول، لكن لا بد فى تحريم الأم بالعقد من صحته، فلو كان فاسدا لم تحرم بالعقد، نعم لو وطئ بعد العقد الفاسد حرمت بالوطء، لأنها من قبيل أم الموطوأة بشبهة وهى حرام كما مر، بخلاف بنت الزوجة فإنها تحرم بالدخول سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا * والحاصل أن من حرم بالعقد لا بد فى تحريمه من صحة العقد، إلا إن حصل دخول بالفعل فيحصل التحريم بالوطء لا بالعقد، ومن حرم بالدخول كالربيبة فلا يعتبر فيه صحة العقد. (قوله والربيبة) أى بنت الزوجة، كما قاله الشارح، سواء كانت من نسب أو رضاع، وكذا بنات بنت الزوجة وبنت ابن الزوجة وبناتها، ولذلك ذكر الماوردى فى تفسيره أن الربيبة بنت الزوجة وبناتها وبنت ابن الزوجة وبناتها، ومن هذا يعلم تحريم بنت الربيبة وبنت الربيب لأنهما من بنات زوجته، وهى مسألة نفيسة جدا يقع السؤال عنها كثيرا. (قوله إذا دخل بالأم) بخلاف ما إذا لم يدخل بها لقوله تعالى "وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم" وذكر الحجور فى الآية جرى على الغالب، فإن من تزوج امرأة تكون بنتها فى حجره غالبا والمراد بالدخول بالأم وطؤها ولو فى الدبر، ومثله استدخال منيه المحترم ولو فى الدبر أيضا وقضية كلام الشيخ أبى حامد وغيره أنه يعتبر فى الدخول أن يقع فى حياة الأم فلو ماتت قبل الدخول ثم وطئها بعد موتها لم تحرم بنتها لأن ذلك لا يسمى دخولا عرفا وإن تردد فيه الرويانى، وعلم من ذلك أن بنت الزوجة غير المدخول بها لا تحرم إلا المنفية بلعان فتحرم عليه لأن له استلحاقها فتلحقه إذا استلحقها ويثبت لها جميع الأحكام كما مر، وصورتها أن يعقد على امرأة وتأتى له ببنت بعد مضى مدة من حين إمكان اجتماعهما يمكن كونها منه فإنها تلحقه ظاهرا مع كونه لم يدخل بها فإذا نفاها باللعان انتفت عنه لكن تحرم عليه لأنها تلحقه إذا استلحقها فلذلك أدخلناها فى البنت، كما سبق. (قوله وزوجة الأب) أى وإن لم يدخل بها لإطلاق قوله تعالى "ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف" يعنى ما قد مضى فى الجاهلية قبل علمكم بتحريمه كما قاله الإمام الشافعى فى الأم فلا مؤاخذة عليكم به، فإنه كان

(و) **المحرمات بالنص** (**أربع بالمصاهرة وهن**: **أم الزوجة**) وإن علت أمها سواء من نسب أو رضاع سواء وقع دخول الزوج بالزوجة أم لا (**والربيبة**) أى بنت الزوجة (**إذا دخل بالأم**، **وزوجة الأب**) وإن علا،

فى الجاهلية إذامات الرجل عن زوجة خلفه عليها أكبر أولاده فيتزوجها، لكن لابد عند عدم الدخول من صحة العقد، بخلاف مالو كان العقد فاسدا فلا تحرم إلا بالدخول لأنها حينئذ موطوأة الأب بشبهة (قوله وإن علا) فيشمل الأب والجد، وهكذا، ولا فرق بين أن يكون من قبل الأب أو الأم، ولا فرق أيضا بين أن يكون من نسب أو رضاع. (قوله وزوجة الابن) أى وإن لم يدخل بها للإطلاق قوله تعالى "وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم" لكن لابد عند عدم الدخول من صحة العقد، بخلاف مالو كان العقد فاسدا فلا تحرم إلا بالدخول لأنها حينئذ موطوءة الابن بشبهة، فإن قيل لم قال تعالى "وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم" مع أن حليلة الابن من الرضاع تحرم كما تحرم حليلة الابن من النسب، فلا فرق فى التحريم بين أن يكون الابن من نسب أو رضاع، أجيب بأن التقييد بذلك فى الآية لإخراج حليلة المتبنى، فلا تحرم على الشخص زوجة من تبناه لأنه ليس بابن له لا لإخراج حليلة الابن من الرضاع، فإنها تحرم بالإجماع، وأما قول الشيخ القليوبى فى حاشيته على التحرير: "وقوله "من أصلابكم" خرج به زوجة من تبناه أو ابنه من الرضاع" فهو سهو أو سبق قلم بالنسبة لزوجة ابنه من الرضاع، فإنها تحرم بالإجماع، كما علمت. (قوله وإن سفل) فيشمل الابن وابن الابن وهكذا، فتحرم زوجته وإن نزل، ولا تحرم زوجة الربيب أى ابن الزوجة، ولا زوجة الراب أى زوج الأم، ولا تحرم أيضا بنت زوج الأم ولا أمه، ولا بنت زوج البنت ولا أمه، ولا أم زوجة الابن ولا بنتها. (قوله والمحرمات السابقة حرمتها على التأبيد) وجملتها ثلاث عشرة على عد المصنف سبع بالنسب واثنتان بالرضاع وأربع بالمصاهرة، وقد تقدم أن جملتها فى الحقيقة ثمان عشرة لأن المحرمات بالرضاع تفصيلا سبع كما أن المحرمات بالنسب سبع والمحرمات بالمصاهرة أربع فالجملة ما ذكر، وإنما ذكر الشارح قوله "والمحرمات السابقة حرمتها على التأبيد" للدخول على كلام المصنف، ولذلك قال (وواحدة حرمتها لا على التأبيد) وأشار بذلك إلى أن المحرمات قسمان: محرمات على التأبيد، وقد سبق الكلام عليهن، ومحرمات لا على التأبيد، وسيشرع فى الكلام عليهن، فلذلك قال الشيخ الخطيب "ثم شرع فى القسم الثانى وهو التحريم غير المؤبد الخ". (قوله وواحدة) عطف على "سبع" لتتم الأربع عشرة كما ذكره المصنف (وقوله حرمتها لا على التأبيد بل من جهة الجمع فقط) فلا يتأبد تحريمها بل يحرم جمعها مع الزوجة فى العصمة فقط، فتحل بموت الزوجة أو بينونتها، بخلاف مالو طلقها طلاقا رجعيا فلا تحل نحو أختها مادامت فى العدة لأن الرجعية فى حكم الزوجة. (قوله وهى) أى الواحدة التى تحرم من جهة الجمع (وقوله أخت الزوجة فلا يجمع بينها وبين أختها) لقوله تعالى "وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف"، ولما فيه من قطيعة الرحم بسبب ما يحصل بينهما من المخاصمة المؤدية إلى البغضاء غالبا، وهذا فى الدنيا، وأما فى الآخرة فلا مانع من جمع الأختين فيها لانتفاء علة التحريم، إذ لا تباغض فيها ولا حقد ولا غل، فمن تزوج إحدى الأختين ثم ماتت فى عصمته ثم تزوج الأخرى ثم ماتت أيضا فى عصمته، أو مات عنها ولم تتزوج بعده بغيره جمع بينهما فى الآخرة. (قوله ولو رضيت أختها بالجمع) أى لأن الطبع يتغير. (قوله ولا يجمع أيضا) أى كما لا يجمع بين المرأة وأختها، وإنما أعاد العامل لأن الواحدة التى تحرم من جهة الجمع بنص الآية هى الأخت فقط، قال تعالى "وأن تجمعوا بين الأختين" فهى التى تعد من المحرمات بالنص. (وقوله بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها) أى من نسب أو رضاع ولو بواسطة كعمة أبيها وخالته وعمة أمها وخالتها لخبر "لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى" رواه الترمذى وغيره وصححوه، ولأنه يؤدى إلى قطيعة الرحم كما مر فى الأختين. (قوله فإن جمع الشخص بين من حرم الجمع بينهما) وضابط من يحرم الجمع بينهما "كل امرأتين بينهما نسب أو رضاع لو فرضت إحداهما ذكرا مع كون الأخرى أنثى حرم تناكحهما" كما فى الأختين من النسب أو من الرضاع، فإنه لو فرضت إحداهما ذكرا مع كون الأخرى أنثى حرم تناكحهما، لأن الشخص يحرم عليه نكاح أخته، وكما فى المرأة وعمتها من النسب أو من الرضاع فإنه لو فرضت المرأة ذكرا حرم عليه نكاح عمته، ولو فرضت العمة ذكرا حرم عليه نكاح بنت أخيه، وكما فى المرأة وخالتها فإنه لو فرضت المرأة ذكرا حرم عليه نكاح

(وزوجة الابن) وإن سفل، والمحرمات السابقة حرمتها على التأبيد، (وواحدة) حرمتها لا على التأبيد بل (من جهة الجمع) فقط (وهى أخت الزوجة)، فلا يجمع بينها وبين أختها من أب أو أم أو بينهما نسب أو رضاع ولو رضيت أختها بالجمع، (ولا يجمع) أيضا (بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها)، فإن جمع الشخص بين من حرم الجمع بينهما

خالته ولو فرضت الخالة ذكرا حرم عليه نكاح بنت أخته، وخرج بقولنا "بينهما نسب أو رضاع" الملك، كما فى المرأة وأمتها فيجوز جمعهما وإن حرم تناكحهما لو فرضت إحداهما ذكرا، أو المصاهرة فيجوز الجمع بين المرأة وأم زوجها أو بنت زوجها وإن حرم تناكحهما لو فرضت إحداهما ذكرا والأخرى أنثى. (قوله بعقد واحد) أى أو بعقدين إن وقعا معا، أو جهل السبق والمعية، أو علم السبق لكن جهلت السابقة فإنه يبطل نكاحهما معا كما نص الشارح على الأخيرة فيما بعد (وقوله بطل نكاحهما) أى لأنه لا أولوية لإحداهما على الأخرى. (قوله أو لم يجمع بينهما) اى ابتداء، فلا ينافى أنه جمع بينهما انتهاء كما يستفاد من قوله "بل نكحهما مرتبا" بأن عرف السبق (وقوله فالثانى هو الباطل) أى والأول هو الصحيح (وقوله إن علمت السابقة) أى ولم تنس أخذا مما بعد. (قوله فإن جهلت بطل نكاحهما) أى وكذا إن جهل السبق والمعية، أو تحققت المعية، كما تقدم. (قوله وإن علمت السابقة ثم نسيت منع منهما) أى حتى يتبين الحال. (قوله ومن حرم جمعهما بنكاح حرم جمعهما أيضا فى الوطء بملك اليمين) وله جمعهما فى الملك فقط، فله تملكهما بالإجماع. (قوله وكذا لو كانت إحداهما زوجة والأخرى مملوكة) أى فإنه يحرم الجمع بينهما أيضا فى الوطء، وإن كانت إحداهما بالعقد والأخرى بالملك، فتحل له الزوجة دون المملوكة سواء نكح الزوجة أولا ثم ملك الأمة التى يحرم الجمع بينها وبينها، كأختها، أو ملك الأمة أولا ثم نكح من يحرم الجمع بينها وبينها، كأختها، أو تقارن الملك والنكاح، لأن فراش النكاح أقوى من فراش الملك إذ يتعلق به الطلاق والظهار والإيلاء وغيرها، فلو فارق الزوجة حلت المملوكة، وخرج "بفراش النكاح" و"فراش الملك" نفس النكاح والملك، فإن الملك أقوى من النكاح، لأنه يملك به الرقبة والمنفعة بخلاف النكاح فإنه لا يملك به إلا ضرب من المنفعة، ولذلك إذا طرأ الملك على النكاح أبطله، فإذا كان متزوجا أمة ثم ملكها بطل نكاحها، ولا يدخل النكاح على الملك، فإذا ملك أمة لا يصح نكاحه لها إلا إن أعتقها ثم ينكحها. (قوله فإن وطئ واحدة) أى ولو فى دبرها ولو مكرها أو جاهلا لكن بشرط أن تكون كل منهما مباحة له على انفرادها، فلو كانت مجوسية أو نحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء الأخرى، وصورة المحرم أن تكون إحدى الأمتين أخته من أبيه كأن تزوج أبوه رقيقة بالشروط وأتى منها ببنت والأخرى أختها من أمها كأن تزوج تلك الأمة رجل آخر بالشروط أيضا وأتى منها ببنت فإذا ملك البنتين معا ووطئ أخته لم تحرم الأخرى (وقوله من المملوكتين) أشار بذلك إلى أن هذا الكلام ليس راجعا لما إذا كانت إحداهما زوجة والأخرى مملوكة، وقد علمت أنه تحل له الزوجة دون المملوكة إلا إن فارق الزوجة فإنه تحل له المملوكة.

(قوله حتى يحرم الأولى) نعم لو ملك أما وبنتها فوطئ إحداهما حرمت الأخرى أبدا كما علم مما مر (وقوله بطريق من الطرق) أى التى تزيل الملك أو الاستحقاق، بخلاف نحو الحيض والإحرام والرهن لأنها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق (وقوله كبيعها) أى كلا أو بعضا، أو كتابتها (وقوله أو تزويجها) أى وهبتها كذلك، فلو عادت الأولى كأن ردت بعيب فإن كان عودها قبل وطء الأخرى فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة، وإن كان بعد وطء الأخرى حرمت العائدة حتى يحرم الأخرى. (قوله وأشار لضابط كلى) أى بعد أن ذكر شيئا خاصا، وهو أنه يحرم بالرضاع اثنتان الأم المرضعة والأخت من الرضاع نظرا لظاهر الآية كما تقدم (وقوله بقوله) متعلق "بأشار" (وقوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) أى يحرم من أجل الرضاع ما يحرم من أجل النسب، فهذا أعم مما قبله (وقوله وسبق أن الذى يحرم من النسب سبع فيحرم بالرضاع تلك السبع أيضا) أى كما حرمت بالنسب، وقد تقدم أن دليل ذلك قوله ﷺ "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" وفى رواية "حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب". (قوله ثم شرع فى عيوب النكاح المثبتة للخيار فيه) أى التى تثبت الخيار لكل من الزوجين فى النكاح، فالجنون والجذام والبرص مشتركة بين الزوجين، والرتق والقرن خاصان بالزوجة فيثبت بهما الخيار للزوج، والجب والعنة خاصان بالزوج فيثبت بهما الخيار للزوجة، ولا فرق فى ثبوت الخيار لكل منهما بين أن تكون هذه الأمور موجودة قبل العقد أو حدثت بعد العقد وقبل الوطء أو بعد العقد وبعد الوطء، ويثبت الخيار أيضا لولى الزوجة

لكل

بعقد واحد نكحهما فيه بطل نكاحهما، أو لم يجمع بينهما بل نكحهما مرتبا فالثانى هو الباطل إن علمت السابقة، فإن جهلت بطل نكاحهما، وإن علمت السابقة ثم نسيت منع منهما، ومن حرم جمعهما بنكاح حرم جمعهما أيضا فى الوطء بملك اليمين، وكذا لو كانت إحداهما زوجة والأخرى مملوكة، فإن وطئ واحدة من المملوكتين حرمت الأخرى حتى يحرم الأولى بطريق من الطرق كبيعها أو تزويجها، وأشار لضابط كلى بقوله (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) وسبق أن الذى يحرم من النسب سبع فيحرم بالرضاع تلك السبع أيضا. ثم شرع فى عيوب النكاح المثبتة للخيار فيه

ويثبت الخيار بخلف شرط كبكارة والمجاور، وعتق تحت رقيق، وبالإعسار بالمهر قبل الدخول، وبالإعسار بالنفقة مطلقا

بكل من الجنون والجذام والبرص إن قارن العقد وإن رضيت به لأنه يعير بذلك بخلاف الجب والعنة وكل من الثلاثة المذكورة إن حدث بعد العقد لأنه لا يعير بذلك (قوله فقال) عطف على شرع (وقوله وترد المرأة) هو بالبناء للمفعول أى يردها الزوج بفسخ نكاحها لثبوت الخيار له وفوائد الفسخ أربعة وإن جعلها بعضهم ثلاثة الأولى أن لا ينقص عدد الطلاق فلو فسخ مرة ثم جدد العقد ثم فسخ ثانيا وهكذا لم تحرم عليه الحرمة الكبرى ولو بلغ الثلاث أو أكثر الثانية أنه إذا فسخ قبل الدخول فلا شئ عليه وإذا طلق قبل الدخول وجب نصف المهر الثالثة أنه إذا فسخ لتبين العيب بعد الوطء لزمه مهر المثل وإذا طلق حينئذ لزمه المسمى الرابعة أنه إذا فسخ بمقارن للعقد فلا نفقة لها وإن كانت حاملا بخلاف ما إذا طلق فى الحالة المذكورة فتجب النفقة وأما السكنى فتجب فى كل من الفسخ والطلاق حيث كان بعد الدخول. (قوله بخمسة عيوب) أى بواحد منها وإن أوهمت عبارة المصنف أنه لا يفسخ إلا بالخمسة مجتمعة (قوله أحدها) أى أحد العيوب الخمسة (وقوله بالجنون) أى مصور بالجنون فالباء للتصوير وهو مرض يزيل الشعور من القلب مع بقاء القوة والحركة فى الأعضاء كما تقدم فى فصل الأحداث وألحق الشافعى الخبل بالجنون والصرع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء وهو الذى يقال له عند الناس لحوق الأخت (وقوله سواء أطبق أو تقطع) واستثنى المتولى من المتقطع الخفيف الذى يطرأ فى بعض الزمان (وقوله قبل العلاج أولا) أى أو لم يقبل العلاج وأشار الشارح بذلك إلى أنه لا يشترط فى الجنون الاستحكام وإن قلنا باشتراط الاستحكام فى الجذام والبرص والفرق أن الجنون يفضى إلى الجناية كما قاله الزركشى فإذا جن أحد الزوجين ترتب عليه الجناية على الآخر بقتل أو نحوه. (قوله نخرج) أى بالجنون (وقوله الإغماء) أى سواء كان من مرض أو من غيره (وقوله فلا يثبت به الخيار فى فسخ النكاح) أى كسائر الأمراض (وقوله ولو دام) خلافا للمتولى) أى فيما إذا دام واعتمد الشيخ الخطيب كلام المتولى ويؤيده أن الإغماء الدائم ملحق بالجنون لكن كلامهم يقتضى أن ذلك ضعيف والمعتمد الأول (قوله وثانيها) أى العيوب الخمس (وقوله بوجود الجذام) أى مصور بوجود الجذام أى وإن لم يستحكم على المعتمد بل متى وجد شئ منه ثبت الخيار لأن النفس تنفر منه وعلى القول باشتراط الاستحكام لا يثبت الخيار بأوله كما قاله الجوينى قال والاستحكام فى الجذام يكون بالتقطع وجوز الإمام الاكتفاء باسوداد العضو والمعول عليه حكم أهل الخبرة باستحكام العلة. ومما جرب له أن يؤخذ من دهن حب العنب ومرارة النسر أجزاء متساوية ويخلطان معا ويدلك بهما ثلاثة أيام. وفى الصحيحين "فر من المجذوم فرارك من الأسد" وهذا محمول على غير قوى اليقين الذى يعلم أنه لا يصيبه إلا ما قدر له وذلك الغير هو الذى يحصل فى قلبه خوف حصول المرض له فقد جرت العادة بأنه يحصل له المرض غالبا وحينئذ فلا ينافى ما صح فى الحديث "لا عدوى" لأنه محمول على قوى اليقين الذى يعلم أنه لا يصيبه إلا ما قدر له فقد شوهد أنه لا يحصل له مرض ولا ضرر فزعم أهل العلم بالطب أنه يعدى كثيرا أو قلما يسلم منه فإن سلم منه أدرك نسله إنما هو بحسب العادة لمن حصل فى قلبه خوف حصول المرض له أو يقال "لا عدوى مؤثرة" فلا ينافى أنه قد تحصل العدوى لكن بفعل الله تعالى فإن الحديث ورد رد لما كان يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى. (قوله بذال معجمة) أى مع ضم الجيم (وقوله وهو علة يحمر منها العضو الخ) ويتصور ذلك فى كل عضو لكنه فى الوجه أغلب (وقوله ثم يتقطع) أى يتشقق مع الاتصال بالبدن (وقوله ثم يتناثر) أى يتساقط مع الانفصال عن البدن فهو عطف مغاير (قوله والثالث) أى من العيوب الخمس (وقوله بوجود البرص) أى مصور بوجود البرص أى وإن لم يستحكم على المعتمد خلافا لمن قيد بالمستحكم ويكفى فيه قول أهل الخبرة ومما جرب له أن يؤخذ ماء الورد ويطلى به ثلاثة أيام فإنه يبرأ بإذن الله تعالى (وقوله وهو بياض) أى شديد (وقوله يذهب دم الجلد وما تحته) فإذا أذهب دمويته بقعه. (قوله نخرج) أى بالبرص (وقوله البهق) بفتح الباء والهاء (وقوله وهو ما يغير الجلد من غير إذهاب دمه) وسببه فساد مزاج الإنسان وخلل فى طبيعته ولذلك قال الأطباء: من اقتصد وأكل شيأ مالحا فأصابه بهق أو جرب فلا يلومن إلا نفسه. (قوله

فقال: (وتُرَدّ المرأة) أى الزوجة (بخمسة عيوب): أحدها (بالجنون) سواء أطبق أو تقطع قبل العلاج أولا نخرج الإغماء فلا يثبت به الخيار فى فسخ النكاح ولو دام خلافا للمتولى (و) ثانيها بوجود (الجذام) بذال معجمة وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ثم يتناثر (و) الثالث بوجود (البرص) وهو بياض فى الجلد يُذهب دم الجلد وما تحته من اللحم نخرج البهق وهو ما يغير الجلد من غير إذهاب دمه فلا يثبت

والرابع) أى من العيوب الخمسة (وقوله بوجود الرتق) أى مصور بوجود الرتق بفتح الراء والتاء المثناة من فوق، ويثبت الخيار بكل من الرتق والقرن للزوج ولو مجبوبا أو عنينا، كما يثبت لها الخيار بجبه أو عنته ولو كانت رتقاء أو قرناء. (قوله هو) أى الرتق (وقوله انسداد محل الجماع بلحم) ولا تجبر على شق الموضع، فإن شقته أو شقه غيرها وأمكن الوطء فلا خيار لزوال المانع من الجماع، ولا تمكن الأمة من الشق إلا بإذن سيدها، فإن قيل إذا انسد المحل باللحم فمن أين يخرج البول أجيب بأنه يخرج من ثقبة صغيرة كإحليل الرجل، قاله فى الكفاية. (قوله والخامس) أى من العيوب الخمس، وهو تمامها (وقوله بوجود القرن) أى مصور بوجود القرن بفتح القاف وبفتح الراء أرجح من إسكانها (قوله وهو) أى القرن (وقوله انسداد محل الجماع بعظم) هذا هو المشهور، وعليه فالرتق والقرن متغايران، وقيل بلحم، وعليه فهما مترادفان على معنى واحد، فترجع العيوب إلى أربع فقط. (قوله وماعدا هذه العيوب) أى الخمسة المتقدمة (وقوله كالبخر والصنان) أى والنخر ٣ والاستحاضة والقروح السيالة ونحو ذلك، ومنه الداء المعروف بالمبارك والعياذ بالله تعالى (وقوله لا يثبت به الخيار) أى لا يثبت بما عدا هذه العيوب مما ذكر الخيار للزوج على الزوجة وبالعكس. (قوله ويرد الرجل) هو بالبناء للمفعول، أى ترده الزوجة بفسخ نكاحه لثبوت خيارها (وقوله بخمسة عيوب) أى بواحد منها وإن أوهمت عبارته اجتماعها. (قوله بالجنون والجذام والبرص) فيثبت الخيار بكل منها للمرأة كما يثبت الخيار بكل منها للرجل وإن تماثلا بل وإن كان الذى فيمن له الخيار أكثر، لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه، نعم المجنونان يتعذر الخيار لهما، لأنهما ليسا أهلا للاختيار، فإن قيل كيف يتصور صحة النكاح وثبوت الخيار للزوجة بكل منها إذا كان مقارنا مع أنه يشترط لصحة العقد أن يكون الزوج كفؤا لها وفى هذه الصورة ليس كفؤا لها ولو ماثلته فى العيب، أجيب بأن صورة ذلك أن تأذن لوليها فى تزويجها من معين فيحمل على السلامة لأن الأصل فى الناس السلامة فإذا تبين خلافها ثبت لها الخيار، بخلاف ما إذا زوجت من غير إذنها إجبارا فإنه إذا تبين أن الزوج معيب تبين بطلان النكاح من أصله. (قوله وسبق معناها) أى معنى الثلاثة فى كلام الشارح فلا حاجة لإعادته. (قوله وبوجود الجب) بفتح الجيم وتشديد الباء، وهو فى الأصل اسم لمطلق القطع، سواء للذكر وغيره، لكنه خصه العرف بقطع الذكر، فلذلك قال الشارح وهو قطع الذكر، أى ولو بفعل الزوجة كما رجحه فى الروضة كأصلها، ولو بعد الوطء بخلاف العنة فلا بد أن تكون قبل الوطء، وسيأتى الفرق بينهما، وخرج بالجب الخصاء فلا خيار به على الأصح، لقدرة الخصى على الجماع، بل يقال إنه أقدر عليه، كما قاله ابن الملقن فى شرح الحاوى، لأنه لا ينزل فلا يعتريه فتور. (قوله فإن بقى قدرها فأكثر فلا خيار) فإن تنازعا فى إمكان الوطء به فالقول قوله على الأصح، لأن الأصل دوام النكاح. (قوله وبوجود العنة) أى فى المكلف، بخلاف الصبى والمجنون فلا تسمع دعوى العنة فى حقهما، لأنها لا تثبت إلا بإقرار الزوج عند القاضى أو عند بينة تشهد على إقراره أو بيمينها بعد نكوله، وإقرار كل من الصبى والمجنون لغو كنكوله، ولا تثبت بالبينة، لأنه لا اطلاع للشهود عليها، ومما صرح به العلماء أن الرجل قد يعن عن امرأة دون أخرى، ولا بد أن تكون العنة قبل الوطء، فلا خيار بالعنة بعد الوطء ولو مرة، لأنها وصلت إلى مطلوبها وعرفت بذلك قدرته على الجماع مع توقع حصول الشفاء بزوال العنة وعود الداعية للاستمتاع، بخلاف حدوث الجب بعد الوطء فإنه يثبت به خيار الفسخ على الأصح فى الروضة، ليأسها من الجماع وعدم توقع الاستمتاع. (قوله وهى) أى العنة ووقع للمحشى نسخة فيها "وهو" فقال كان الأولى أن يقول "وهى" اللهم إلا أن يقال ذكر الضمير باعتبار كونه خامسا، ولك أن تقول ذكر الضمير باعتبار الخبر (وقوله بضم العين) أى مع تشديد النون مأخوذة من عنان الدابة، لأنها تمنع الزوج عن الجماع كما أن عنان الدابة يمنعها من السير. (قوله عجز الزوج عن الوطء فى القبل) أى ولو قدر على الوطء فى الدبر، فقوله "فى القبل" قيد لا بد منه، ولا بد من ضرب القاضى له سنة كما فعله عمر رضى الله عنه وتابعه العلماء عليه، وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول فى الشتاء أو برودة

به الخيار، (و) الرابع بوجود (الرتق) وهو انسداد محل الجماع بلحم (و) الخامس بوجود (القرن) وهو انسداد محل الجماع بعظم، وماعدا هذه العيوب كالبخر والصنان لا يثبت به الخيار، (ويرد الرجل) أيضا أى الزوج (بخمسة عيوب: بالجنون والجذام والبرص) وسبق معناها (و) بوجود (الجب) وهو قطع الذكر كله أو بعضه والباقى منه دون الحشفة، فإن بقى قدرها فأكثر فلا خيار، (و) بوجود (العنة) وهى بضم العين عجز الزوج عن الوطء فى القبل لسقوط القوة الناشرة بضعف فى قلبه

٣ النخر هو نتن الأنف

فيزول فى الصيف أو يبوسة فيزول فى الربيع أو رطوبة فيزول فى الخريف، فإذا مضت السنة ولم يطأ علمنا أنه عجز خلقى، حرا كان الزوج أو عبدا، مسلما كان أو كافرا، فإذا ادعى الوطء وهى ثيب أو بكر غوراء ولم تصدقه صدق هو بيمينه أنه وطئ، لا يطالب بوطء، بخلاف البكر غير الغوراء فتحلف هى أنه لم يطأ، وكذلك إن نكل عن اليمين فى الثيب أو البكر الغوراء فإنها تحلف يمين الرد كغيرها (قوله بضعف فى قلبه أو آلته) وقيل فى دماغه (قوله ويشترط فى العيوب المذكورة الرفع فيها إلى القاضى) أى لأن الفسخ بها أمر مجتهد فيه فأشبه الفسخ بإعسار الزوج بالمهر أو بالنفقة، ويشترط فيها أيضا الفورية، لأن الخيار بها خيار عيب وهو على الفور كما فى الخيار بعيب المبيع، ولا ينافى الفورية ضرب السنة فى العنة لأنها لا تثبت إلا بعد مضى السنة والرفع بعدها إلى القاضى، وحينئذ فلها الفسخ ولكن بعد قول القاضى ثبتت عندى عنته أو ثبت حق الفسخ. (قوله ولا ينفرد فيها الزوجان إلخ) أى من غير رفع إلى القاضى، لما علمت من أن ذلك أمر مجتهد فيه، فلا بد فيه من الرفع للقاضى، وإن كانت تفسخ فى العنة بعد قول القاضى ثبتت عنته أو ثبت حق الفسخ كما مر (قوله كما يقتضيه كلام الماوردى وغيره) هو المعتمد (وقوله لكن ظاهر النص خلافه) أى لكن ظاهر نص الشافعى خلافه وأنه ينفرد الزوجان بالتراضى بالفسخ، وهو مرجوح.

﴿ فصل فى أحكام الصداق ﴾ كاستحباب تسميته فى النكاح الآتى فى قوله "ويستحب تسمية المهر فى النكاح" وكما يسمى صداقا يسمى مهرا ونحلة وغير ذلك، وجعلها بعضهم أحد عشر اسما ونظمها فى قوله

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء وأجر ثم عقر علائق
وطول نكاح ثم خرس تمامها * ففرد وعشر عد ذاك موافق

وزيد على ذلك "عطية" فله اثنا عشر اسما، ويقال له صدقة وتجمع على صدقات كما فى الآية الآتية، وإنما قيل له نحلة وعطية مع أنه عوض فى مقابلة منفعة البضع ظاهرا، لأنه كما يستمتع بها تستمتع به، بل استمتاعها به أكثر، لأن شهوتها أقوى من شهوته، وقيل إنها تتلذذ بالجماع من ثلاثة أوجه: تردد الذكر فى فرجها وخروج منيها وسريان منى الرجل فى رحمها، وأما الرجل فيتلذذ بوجهين فقط تردد الذكر فى فرجها وخروج منيه، فوجوبه عليه لا فى مقابلة التمتع فى الحقيقة بل تكرمة وعطية من الله مبتدأة، وصادرة من الزوج لتحصل الألفة والمحبة، وإنما وجب عليه لا عليها لأنه أقوى منها وأكثر كسبا، ومن هذا علم الجمع بين القولين اللذين حكاهما المرعشى هل هو عوض أو تكرمة وفضيلة، فمن قال بالأول نظر إلى الظاهر من كونه فى مقابلة منفعة البضع، ومن قال بالثانى نظر إلى الحقيقة والباطن من كونها تستمتع به كما يستمتع بها بل أكثر، فلا تنافى بين القولين * والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى "وآتوا النساء صدقاتهن نحلة" وقوله تعالى "وآتوهن أجورهن" وقوله ﷺ لمريد التزويج "التمس ولو خاتما من حديد" رواه الشيخان، أى اطلب شيأ فاجعله صداقا ولو كان الملتمس خاتما من حديد، والمخاطب بإيتاء المهور إلى النساء الأزواج عند الأكثرين، وهو الظاهر، وقيل الأولياء لأنهم كانوا فى الجاهلية يأخذونها ولا يعطون النساء منها شيأ، بل بقى منه بقية الآن فى بعض البلاد. (قوله وهو بفتح الصاد أفصح من كسرها) وقال الزمخشرى الكسر أفصح من الفتح عند أصحابنا البصريين، ولكن الفتح هو الأشهر فى الاستعمال (وقوله مشتق من الصدق بفتح الصاد) نظرا لأنه أشد الأعواض لزوما من جهة عدم سقوطه بالتراضى، فلو تراضت مع الزوج على تزويجها بلا مهر لم يسقط، وقيل مشتق من الصِّدق بكسر الصاد لإشعاره بصدق رغبة باذله فى النكاح، ولهذا كان فيه فتح الصاد وكسرها، فالفتح على أخذه من الصَّدق بفتحها والكسر على أخذه من الصِّدق بكسرها (قوله اسم لشديد الصلب) بالإضافة البيانية كما يؤخذ من المختار أى للشديد الصلب كما فى بعض النسخ، والصَّلب بفتح الصاد الشديد القوى، ووجه الأخذ من ذلك أنه أشد الأعواض لزوما من جهة عدم سقوطه بالتراضى كما علمت. (قوله وشرعا اسم إلخ) وأما لغة فهو اسم لما وجب بالنكاح فقط، فيكون المعنى الشرعى أعم من المعنى اللغوى على عكس القاعدة من أن المعنى اللغوى أعم من المعنى الشرعى، وهذا على أنه لا فرق بين الصداق والمهر، وأما على

أو آلته . ويشترط فى العيوب المذكورة الرفع فيها إلى القاضى، ولا ينفرد فيها الزوجان بالتراضى بالفسخ، كما يقتضيه كلام الماوردى وغيره، لكن ظاهر النص خلافه.

﴿ فصل ﴾ فى أحكام الصَّداق * وهو بفتح الصاد أفصح من كسرها مشتق من الصَّدق بفتح الصاد وهو اسم لشديد الصُّلب، وشرعا اسم

( قوله والصلب بفتح الصاد إلخ) كذا فى الأصل، والذى فى كتب اللغة ضم الصاد اهـ.

القول بأن الصداق ما وجب بالنكاح والمهر ما وجب بغيره كوطء الشبهة والإرضاع ورجوع الشهود فالمعنى الشرعي مساو للمعنى اللغوي، وهو على خلاف القاعدة المتقدمة أيضا لأن القاعدة أن المعنى اللغوى أعم من المعنى الشرعي كما علمت، وهذا مساوله. (قوله لمال واجب على الرجل) أى لمال واجب للمرأة على الرجل، لأنه أقوى وأكثر كسبا كما مر، والتعبير بالمال جرى على الغالب، ومن غير الغالب قد يكون منفعة كما سيأتى فى قوله ويجوز أن يتزوجها على منفعة معلومة، وفى بعض النسخ لما وجب على الرجل، وهو أعم من المال والمنفعة لكنها مصلحة، ووجوبه للمرأة على الرجل هو الأصل الغالب، وقد يجب للرجل على المرأة كما فى مسألة الإرضاع: كأن ترضع إحدى زوجتيه وهى الكبرى الأخرى وهى الصغرى، فيجب على المرضعة نصف مهر مثل الصغرى للزوج ويجب على الزوج للصغرى نصف المسمى إن كان صحيحا وإلا فنصف مهر المثل، وإنما وجب على المرضعة للزوج نصف المهر ولم يجب المهر كاملا مع أنها فوتت عليه البضع اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه، ولا يجب عليهما مهر نفسها التفويتها بضعها على الزوج أيضا فإن الإرضاع حرم كلا من الزوجتين عليه خلافا للقليوبى القائل بوجوب مهر نفسها أيضا لئلا يخلو نكاحها عن المهر فيشبه نكاح الواهبة نفسها للنبى ﷺ وهو من خصائصه ﷺ، وقد يجب للرجل على الرجل كما فى مسئلة رجوع الشهود كأن يشهد شاهدان أن بين الزوجين رضاعا محرما فيفرق بينهما القاضى ثم يرجعا فى الشهادة فيغرمون المهر كله ولو قبل الدخول على المعتمد لتفويتهم البضع على الزوج، فإن رجوعهما لا يقبل بالنسبة له، وقيمة البضع الذى فوتوه المهر كله، ومحل غرم الشهود إذا لم يصدقهم الزوج، وإلا فلا غرم عليهم. (قوله بنكاح) أى بسبب نكاح أى عقد، وذلك فى غير التفويض فإنه يجب بالعقد فى غير التفويض المسمى إن كان صحيحا ومهر المثل إن كان فاسدا، وكذلك عند عدم التسمية فى غير المفوضة فإنه يجب بالعقد مهر المثل (وقوله أو وطء شبهة) فإذا وطئها بشبهة وجب عليه لها مهر المثل، ومنه الوطء فى النكاح الفاسد، ولو قال أو وطء وسكت لكان أخصر وأعم لأنه يشمل الوطء فى المفوضة فإنه يجب به فيها مهر المثل (وقوله أو موت) أى للزوجين أو لأحدهما فى التفويض فإن الموت كالوطء فى تقرير المسمى فى غير التفويض فكذا فى إيجاب مهر المثل فى التفويض ولا يجب فى التفويض بالعقد شىء، وإلا لتشطر بالطلاق قبل الدخول، وليس كذلك فلا يجب فيه شىء إلا بما ينضم إلى العقد من الفرض أو الوطء أو الموت، وأما فى غير التفويض فيجب المهر بالعقد ويتقرر جميعه بالوطء أو الموت، وبذلك يندفع اعتراض الرحمانى بأن ذكر الموت يقتضى أنه موجب للمهر وليس كذلك بل هو مقرر لجميعه وتقريره غير إيجابه، ووجه اندفاعه أن اعتراضه مبنى على أن ذلك فى غير التفويض وليس كذلك بل هو فى التفويض كما علمت، هذا ولو زاد الشارح أو تفويض بضع قهرا كمسئلة الإرضاع ورجوع الشهود المتقدمين لوفى بالمراد، وعبارة غيره ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود. (قوله ويستحب تسمية المهر الخ) أى ويسن للعاقد ذكر المهر الخ لأنه ﷺ لم يخل نكاحا عنه، ولأنه أدفع للخصومة بين الزوجين، ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له ﷺ، وقد تجب التسمية فى صور: الأولى إذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف لصغر أو جنون أو سفه أو مملوكة لغير جائز التصرف كصبى ومجنون وسفيه وقد حصل الاتفاق مع الزوج على أكثر من مهر المثل، فلو سكت عن التسمية لوجب مهر المثل فتفوت الزيادة مع أنها مصلحة للزوجة المذكورة أو لسيدها. الثانية إذا كانت الزوجة جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوجها من غير تفويض وقد حصل الاتفاق على أكثر من مهر المثل فلو سكت لوجب مهر المثل فتفوت المصلحة مع أن تصرف الولى يكون بالمصلحة. الثالثة إذا كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق فى هذه الصورة على أقل من مهر المثل فتجب تسمية ما وقع الاتفاق عليه فلو سكت عن التسمية لوجب مهر المثل فتحصل زيادة على الزوج، فالمصلحة فى هذه الصورة عائدة على الزوج وفيما قبلها على الزوجة أو سيدها. وقد تحرم التسمية، كما لو تزوج المحجور عليه بمن لم ترض إلا بأكثر من مهر مثلها، وإنما لم يكن الصداق ركنا فى النكاح كالثمن فى البيع فتكون تسميته

واجبة

لمال واجب على الرجل بنكاح أو وطء شبهة أو موت. (ويستحب تسمية المهر

* أى النسخ

بعقد نكاح (بحرك)

تفويت أى أيضا

واجبة لأن الغرض من النكاح الاستمتاع وتوابعه وهو قائم بالزوجين فهما الركنان دون الصداق والغرض من البيع المعاوضة فكان العوض ركنا فيه، ويسن أن لا يدخل بها حتى يدفع إليها شيأ من الصداق خروجا من خلاف من أوجبه، قال بعضهم: وحكمة ذلك أن الله لما خلق حواء اشتاق لها آدم ومد يده إليها فقال الله له: مه يا آدم حتى تؤدى مهرها قال وما مهرها قال مهرها أن تصلى على محمد ﷺ ألفا فى نفس واحد فصلى خمسمائة مرة وتنفس فقال: يا آدم الذى صليته هو مقدم الصداق والذى بقى عليك هو مؤخره، وفى رواية إن الله تعالى لما خلق حواء قال له آدم: يارب زوجنى من حواء فقال له: يا آدم حتى تعطينى مهرها، قال: وما مهرها يارب قال: مهرها أن تصلى على محمد حبيبى مائة مرة فى نفس، فصلى آدم سبعين مرة ثم انقطع نفسه فقال له الرب: لا بأس عليك: الذى صليته مقدم المهر والذى بقى عليك مؤخره. فلذلك تجد بعض الناس يقدمون النصف ويؤخرون النصف، وبعضهم يقدم نحو الثلثين ويؤخر نحو الثلث، وهو الأغلب المتعارف بيننا الآن فى هذه الأزمان. (قوله فى عقد النكاح) فى زيادة الشارح لفظ "عقد" ركاكة؛ لأن النكاح بمعنى العقد كما هو حقيقته فكأنه قال "فى عقد العقد" فيحوج إلى أن تجعل الإضافة بيانية، وعبارة الشيخ الخطيب سالمة من ذلك حيث قال "فى صلب النكاح أى العقد"، فهى أولى من عبارة الشارح. (قوله ولو فى نكاح عبد السيد أمته) غاية للرد على من قال إنه لا يستحب التسمية فى هذه الصورة، وهو المعتمد إن لم يكن أحدهما مكاتبا، وعبارة المنهج "نعم لو زوج عبده أمته ولا كتابة لم يسن ذكره؛ إذ لا فائدة فيه"؛ فإنه لا يثبت للسيد على عبده شئ، فلا حاجة إلى تسميته، بخلاف ما لو كان أحدهما أو كلاهما مكاتبا؛ إذ المكاتب كالأجنبى، وإن جرى العلامة الخطيب على ما قاله الشارح تبعا لما فى الروضة كأصلها، وعليه فيكره ترك التسمية، لكن المعتمد ما تقدم. (قوله ويكفى تسمية أى شئ، كان) أى عينا كان أو دينا أو منفعة، لكن لا بد أن يصح جعله ثمنا، كما سيأتى فى كلام الشارح، فلو عقد بما لا يتمول كنواة وحصاة وترك شفعة وحد قذف فسد عقد الصداق ورجع إلى مهر المثل. (قوله ولكن يسن عدم النقص عن عشرة دراهم) أى خروجا من خلاف أبى حنيفة فإنه لا يجوز أقل منها؛ لأنها نصاب السرقة عنده، والمراد عشرة دراهم خالصة، ويمكن إرجاع "خالصة" فى كلام الشارح إليها أيضا (وقوله عدم الزيادة على خمسمائة درهم خالصة) أى لأنها أصدقة نسائه ﷺ وبناته، ويؤخذ من هذا أنه يستحب أن يكون من الفضة للاتباع، وصح عن عمر رضى الله عنه فى خطبته: "لا تغالوا بصداق النساء فإنها لو كانت مكرمة فى الدنيا أو تقوى عند الله تعالى لكان رسول الله ﷺ أولى بها"، وأما إصداق أم حبيبة أربعمائة دينار فلم يكن من النبى ﷺ حتى يرد، وإنما كان من النجاشى إكراما للنبى ﷺ؛ فإنها كانت تحت عبد الله بن جحش وهاجرت معه إلى الحبشة فتنصر وبقيت على الإسلام رضى الله عنها فبعث النبى ﷺ عمرو بن أمية الضمرى فى تزويجها من النجاشى فأصدقها النجاشى أربعمائة دينار وجهزها من عنده وأرسلها مع شرحبيل للنبى ﷺ سنة سبع. (قوله وأشعر قوله يستحب بجواز إخلاء النكاح عن المهر) أى فيكون قوله بعد ذلك "فإن لم يسم مهر صح العقد" تصريحا بما علم، لكن تقدم أنه قد تجب التسمية فى صور وتحرم فى بعض الصور (وقوله وهو كذلك) أى والحكم من الخارج مثل ما أشعر به كلامه من الجواز لكن مع الكراهة، كما صرح به الماوردى والمتولى وغيرهما. (قوله فإن لم يسم) بالبناء للمفعول، و"مهر" بالرفع نائب فاعل وفى بعض النسخ عدم ذكر "مهر" فهناك كتب الحواشى "فإن لم يسم أى الصداق"، وبناه الشيخ الخطيب للفاعل وقدر له مفعولا حيث قال: "فإن لم يسم صداقا" بالنصب، وعليه فالفاعل ضمير يعود على العاقد المعلوم من المقام. (وقوله فى عقد النكاح) أى فى عقد هو النكاح، فالإضافة بيانية، ولو قال "فى صلب النكاح" لكان أولى كما علم مما مر. (وقوله صح العقد) أى صح عقد النكاح بالإجماع، لكن مع الكراهة كما علمت. (قوله وهذا) أى عدم تسمية الصداق فى العقد (وقوله معنى التفويض) إنما قصره على ذلك مع أن عدم تسمية الصداق تارة يكون مع عدم التفويض، فإذا لم تكن مفوضة ولم يسم الصداق

ف) عقد (النكاح)
ولو فى نكاح عبد السيد
أمته، ويكفى تسمية أى
شئ، كان، ولكن يسن
عدم النقص عن
عشرة دراهم وعدم
الزيادة على خمسمائة
درهم خالصة، وأشعر
قوله "يستحب" بجواز
إخلاء النكاح عن
المهر، وهو كذلك (فإن
لم يسم) فى عقد النكاح
مهر (صح العقد)، وهذا

في العقد وجب مهر المثل بنفس العقد، وتارة يكون مع التفويض وحينئذ يجب المهر بواحد من ثلاثة أشياء أخذا من كلام المصنف فيما بعد حيث قال "وجب المهر بثلاثة أشياء" فإن ذلك خاص بالتفويض، لما علمت من أنه في غير التفويض يجب مهر المثل بنفس العقد فلذلك قصر الشارح كلام المصنف على التفويض من أول الأمر، والتفويض لغة: جعل الأمر موكولا إلى الغير، ومنه فوضت أمري إلى الله، ويفسر بالإهمال ومنه قول سيدنا علي كرم الله وجهه :

لا تصلح الناس فوضى لا سراة لهم * ولا سراة إذا جهالهم سادوا

والتفويض نوعان: تفويض بضع وتفويض مهر، فالثاني كقولها لوليها: زوّجني بما شئت أو شاء فلان، لأنها فوضت إليه جنس المهر وقدره، وكلامهم في النوع الأول وهو تفويض البضع، لأن وليها فوض أمر البضع إلى الزوج ليتولى بعد ذلك فرض المهر في مقابلته، أو يفرضه القاضي نيابة عنه، أو يتلفه بالوطء، أو يقوم مقامه الموت، كما سيأتي. (قوله ويصدر تارة من الزوجة) أي ويصدر التفويض في تارة أي في حالة من الزوجة، وعلى هذا فيقال لها مفوِّضة بكسر الواو، لتفويضها أمر بضعها، وهو العقد عليه بلا مهر إلى الولي، وأما فتح الواو فلأن الولي فوّض أمرها إلى الزوج، والفتح أفصح، لكن ما صدر منها ليس تفويضا في العقد مع أن الكلام فيه، وإنما هو سبب لجواز تفويض الولي في العقد، ويمكن أنه من تسمية السبب باسم المسبب، والمقابل لقوله "ويصدر تارة من الزوجة إلخ" قوله "وكذا لو قال سيد الأمة لشخص إلخ" فكأنه قال وتارة يصدر من السيد، ولو عبر بذلك لكان أظهر وأولى. (قوله البالغة) خرجت الصغيرة فلا يصح التفويض منها (وقوله الرشيدة) أي ولو حكما فيشمل السفيهة المهملة. (قوله كقولها لوليها زوجني بلا مهر أو على أن لا مهر لي) بخلاف ما لو قالت زوجني وسكتت عن المهر بالكلية فلا يكون تفويضا بل إذنا مطلقا في التزويج، لأن النكاح يعقد غالبا بالمهر فيحمل المطلق عليه، فكأنها قالت زوّجني بمهر (وقوله فيزوّجها الولي وينفي المهر أو يسكت عنه) من تمام التفويض فلا يوجد التفويض بمجرد قولها المذكور، بل لا يقال له تفويض إلا إذا زوجها الولي ونفى المهر أو سكت أو زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد لأن التسمية كلا تسمية فهي بمنزلة السكوت فتكون من صور التفويض، ومحل اقتضاء التسمية الفاسدة وجوب مهر المثل بالعقد في غير التفويض، وأما لو زوج بمهر المثل من نقد البلد انعقد به ولا تفويض (قوله وكذا لو قال سيد الأمة لشخص إلخ) أي فإنه تفويض لكن لا شيء للسيد بعد ذلك على الزوج، ولو دخل بها، لأن الحق له وقد أسقطه (وقوله ونفى المهر أو سكت) بخلاف ما إذا زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد فلا يكون تفويضا منه بل يجب دون مهر المثل وغير نقد البلد إذا عقد السيد بهما، ويكون كل منهما مسمى صحيحا، لأن المهر حق السيد وقد رضي بذلك بخلاف ما تقدم في الولي (قوله وإذا صح التفويض إلخ) بخلاف ما إذا لم يصح التفويض كتفويض غير الرشيدة، لأن التفويض صورة تبرع نظرا لكونه لا يجب بالعقد شيء، لكن يستفيد به الولي من السفيهة الإذن في تزويجها. (وقوله وجب المهر فيه) أي في التفويض (وقوله بثلاثة أشياء) أي بواحد منها، كما هو معلوم، فلا يشترط اجتماع الثلاثة كما قد توهمه عبارة المصنف أولا، وإن كان تعبيره بعد ذلك بأو يدفع هذا الإيهام، فلو أخذ بظاهر العبارة أولا من اشتراط اجتماع الثلاثة لناقض مع ما يقتضيه العطف بأو من أن المعتبر واحد منها. (قوله وهي) أي الثلاثة أشياء، أي أحدها، كما علمت ليصح العطف بأو. (وقوله أن يفرضه الزوج على نفسه) أي أن يقدره الزوج على نفسه قبل الدخول بها من غير طلبها، أو بطلبها منه، ولها حبس نفسها حتى يفرض لها لتكون على بصيرة في تسليم نفسها، ولها بعد الفرض حبس نفسها حتى يسلمها المفروض الحال، بخلاف المؤجل، كالمسمى في العقد فيهما، وعلم من ذلك أنه يجوز فرض مؤجل بأجل معلوم بالتراضي، ولا يشترط علم الزوجين بقدر مهر المثل، بل حيث تراضيا على مهر صح ولو دون مهر المثل أو فوقه، بخلاف فرض الحاكم فإنه يشترط فيه علم الحاكم بمهر المثل حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه إلا بالتفاوت اليسير، والمفروض الصحيح كالمسمى في العقد سواء كان الفرض من الزوج أو من

معنى التفويض، ويصدر تارة من الزوجة البالغة الرشيدة كقولها لوليها: زوّجني بلا مهر، أو على أن لا مهر لي، فيزوّجها الولي وينفي المهر، أو يسكت عنه، وكذا لو قال سيد الأمة لشخص: زوجتك أمتي ونفى المهر أو سكت. (و) إذا صح التفويض (وجب المهر) فيه (بثلاثة أشياء) وهي (أن يفرضه الزوج

الحاكم

الحاكم فيتشطر بالطلاق قبل الدخول فإن طلقها قبل الفرض فلا شيء لها إلا المتعة. (قوله وترضى الزوجة بما فرضه) أى إن كان دون مهر المثل أو فرض مؤجلا أو من غير نقد البلد وإلا فلا يعتبر رضاها حيث صدقته على أنه مهر مثلها فإن نازعته فى أنه مهر مثلها بأن قالت ليس هذا مهر مثلى فرضه الحاكم لأنه هو الذى يفرضه عند التنازع. (قوله أو يفرضه الحاكم على الزوج) فيفرض المهر عند امتناع الزوج من الفرض أو تنازعهما فى قدر المفروض كم يفرض ولا يفرضه إلا حالا من نقد البلد لأن منصبه فصل الخصومات والإلزام بالمال الحال من نقد البلد كما فى قيم المتلفات فلا يفرضه مؤجلا ولا من غير نقد البلد وإن رضيت الزوجة بذلك لكن لها إذا فرضه حالا تأخير القبض بل لها تركه بالكلية لأن الحق لها ولا يصح فرض أجنبى ولو من ماله بغير إذن الزوج لأنه خلاف ما يقتضيه العقد سواء كان عينا أو دينا وإنما جاز أداء دين الغير بغير إذنه لأنه لم يسبق عقد مانع من أداء الغير أما فرض الغير بإذن الزوج فيصح ويرجع عليه إن أذن له فى الفرض من ماله أو مطلقا بخلاف ما إذا أذن له فى الفرض من مال نفسه ففرضه من ماله فلا رجوع. (قوله ويكون المفروض عليه مهر المثل) أى ويكون ما يفرضه الحاكم على الزوج مهر المثل بلا زيادة ولا نقص إلا بتفاوت يسير ولا بد أن يكون حالا من نقد البلد كما تقدم. (قوله ويشترط علم القاضى بقدره) أى بقدر مهر المثل حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه إلا بالتفاوت اليسير. (قوله أما رضا الزوجين بما يفرضه فلا يشترط) فلا يتوقف لزوم ما يفرضه على رضاهما به لأنه حكم منه. (قوله أو يدخل الخ) أى بأن يطأها ولو فى الدبر أو فى حيض أو إحرام أو نحو ذلك ولو بدون انتشار ولو لم تزل البكارة بخلاف التحليل (وقوله أى الزوج) تفسير للضمير الواقع فاعلا (وقوله بها) متعلق بيدخل (وقوله أى الزوجة) تفسير للضمير المجرور (وقوله المفوّضة) بفتح الواو وكسرها والفتح أفصح أما الكسر فلأنها فوّضت أمرها إلى الولى فى تزويجها بلا مهر وأما الفتح فلأن الولى فوض أمر بضعها إلى الزوج ليفرض المهر فى مقابلته أو يفرضه القاضى نيابة عنه أو يتلفه بالوطء ويقوم مقامه الموت كما تقدم. (قوله قبل فرض من الزوج أو الحاكم) أما إذا كان بعد فرض من الزوج أو الحاكم فيتقرر به المفروض كما يتقرر به المسمى فى العقد. (قوله فيجب لها مهر المثل بنفس الدخول) فيستقر بذمته وتطالبه به وإن رضيت بأن لا مهر لها لأن الوطء لا يباح بالإباحة أى لا يصور بصورة الإباحة وإلا فهو مباح هنا بالعقد لكن لو قلنا بأنه لا مهر لها حينئذ كان مصورا بصورة الإباحة وهو لا يصور بصورة الإباحة لما فيه من حق الله تعالى نعم لو نكح فى الكفر مفوضة ثم أسلما واعتقادهم أن لا مهر لمفوّضة بحال ثم وطئ فلا شىء لها لأنه استحق وطأ بلا مهر فأشبه ما لو زوج عبده أمته ثم أعتقها ثم وطئها بعد ذلك. (قوله ويعتبر هذا المهر بحال العقد فى الأصح) أى لأنه هو المقتضى للوجوب بالوطء أى وبالموت المنزل منزلته وهذا ما نقل عن الأكثرين لكن صحح فى أصل الروضة أن المعتبر أكثر مهر من العقد إلى الوطء لأن البضع دخل بالعقد فى ضمانه واقترن به الإتلاف فوجب الأكثر كالمقبوض بالشراء الفاسد ولذلك حمل المحشى كلام الشارح على ما إذا كان هو الأكثر قال لأن الراجح اعتبار أكثر المهر فى أوقات ثلاثة وقت العقد ووقت الوطء وما بينهما فالمعتمد أن المعتبر أكثر مهر مثل من العقد إلى الوطء للتعليل المتقدم. (قوله وإن مات أحد الزوجين قبل فرض ووطء وجب مهر مثل فى الأظهر) أى إن كان النكاح صحيحا فلا مهر بالموت فى النكاح الفاسد وإنما يجب به فى النكاح الصحيح لأنه كالوطء فى تقرير المسمى فى غير التفويض فكذا فى إيجاب مهر المثل فى التفويض وهل يعتبر مهر المثل هنا بالأكثر كما فى مسئلة الوطء أو بحال العقد أو بحال الموت هذه أوجه ذكرها فى الروضة وأصلها بلا ترجيح أوجهها أولها لأن البضع دخل فى ضمانه بالعقد وتقرر عليه بالموت كالوطء. (قوله والمراد بمهر المثل) أى فى قوله ويجب لها مهر المثل ويجرى ذلك فى سائر مسائل مهر المثل (وقوله قدر ما يرغب به فى مثلها) أى قدر الذى يرغب به فى مثلها عادة وركنه الأعظم نسب فى النسيبة فى العرب وكذا فى العجم على المعتمد لأن الرغبات تختلف به مطلقا ويراعى أقرب امرأة تنسب إلى من تنسب إليه المنكوحة من الآباء فتراعى أخت لأبوين ثم لأب ثم

على نفسه) وترضى الزوجة بما فرضه (أو يفرضه الحاكم) على الزوج ويكون المفروض عليه مهر المثل ويشترط علم القاضى بقدره أما رضا الزوجين بما يفرضه فلا يشترط (أو يدخل) أى الزوج (بها) أى الزوجة المفوّضة قبل فرض من الزوج أو الحاكم (فيجب) لها (مهر المثل) بنفس الدخول ويعتبر هذا المهر بحال العقد فى الأصح وإن مات أحد الزوجين قبل فرض ووطء وجب مهر مثل فى الأظهر والمراد بمهر المثل قدر ما يرغب به فى مثلها عادة

بنت أخ كذلك ثم بنت ابن الأخ كذلك ثم عمة كذلك ثم بنت عم كذلك فالمدلى بجهتين ممن ذكر مقدم على المدلى بجهة فإن تعذر اعتبار نساء العصبات اعتبر بذوات الأرحام لأنهن أولى من الأجانب والمراد بذوات الأرحام هنا الأم وقراباتها لا ذوو الأرحام المذكورون فى الفرائض لأن الأم وأمهاتها لسن من ذوى الأرحام المذكورين فى الفرائض بل من أصحاب الفروض فيقدم منهن أم ثم أم أم ثم أخت لأم ثم جدة ثم خالة ثم بنت أخت ثم بنت الخال والخالة وتقدم القربى من كل جهة على البعدى منها ويقدم أيضا من فى بلدها على من فى غيرها فلو كان نساء عصبتها فى بلدتين هى فى إحداهما اعتبر بعصبات بلدها فإن كن كلهن ببلدة غير بلدها فالاعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها كما قاله فى الروضة فإن تعذر اعتبار ذوات الأرحام اعتبرت بمثلها من الأجنبيات فتعتبر الأمة بأمة مثلها والعتيقة بعتيقة مثلها والعربية بعربية مثلها وهكذا ويعتبر فى جميع ذلك سن وعقل وعفة وجمال وفصاحة وعلم وشرف وبكارة وغيرها مما يختلف به الغرض. (قوله وليس لأقل الصداق حد معين فى القلة) أى لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث السابق "التمس ولو خاتما من حديد" وفى رواية أخرى "التمس ولو درهما من حديد" لكن لابد أن يكون متمولا أخذا من قوله "بل الضابط فى ذلك أن كل ما صح جعله ثمنا الخ" فلو عقد بما لا يتمول كحبتى بر أو نواة أو حصاة لم تصح التسمية ويصح العقد بمهر المثل كما مر وكذا لو عقد بخمر أودم فإنه يصح العقد بمهر المثل * فإن قيل لو خالعها على دم وقع رجعيا ولا مهر ولو نكحها بدم انعقد بمهر المثل فما الفرق بينهما * أجيب بأن المقصود من الخلع الفرقة وهى تحصل غالبا بدون عوض وذكر غير المقصود كعدمه فلذلك وقع رجعيا ولا مال والمقصود من النكاح الوطء وهو موجب للمهر غالبا فلذلك انعقد بمهر المثل. (قوله ولا لأكثره حد معين فى الكثرة) لكن يستحب عدم التغالى فيه لأن أخفهن مهورا أكثرهن بركة وقد صح عن عمر رضى الله عنه "لا تغالوا فى المهر" كما مر. (قوله بل الضابط فى ذلك) أى فى الصداق بقطع النظر عن القلة والكثرة وهذا إضراب انتقالى لا إبطالى لأنه لم يبطل ما قبله (قوله أن كل شئ صح جعله ثمنا من عين أو منفعة صح جعله صداقا) أى فى الجملة فلا يرد أنه لا يصح جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة مع صحة جعله ثمنا لأنه منع منه هنا مانع وهو أنه لا يجتمع الملك والنكاح لتنافيهما وكذلك لا يرد أنه لا يصح جعل أحد أبوى الصغيرة صداقها مع صحة جعله ثمنا لأنه منع منه هنا مانع وهو أنه يلزم على جعله صداقها دخوله فى ملكها فيعتق عليها فيفوت مهرها عليها فليس فى ذلك مصلحة لها ومفهوم الضابط أن كل شئ لا يصح جعله ثمنا لا يصح جعله صداقا ولذلك قال الشيخ الخطيب: "وما لا فلا" أى وما لا يصح جعله ثمنا لا يصح جعله صداقا ومن ذلك الثوب المتعين لستر العورة به كما قاله الزركشى فلا يصح جعله ثمنا لتعينه للستر به ولا يصح جعله صداقا لذلك كما يدل له قوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج على إزاره "إزارك هذا إن أعطيته إياها جلست ولا إزار لك" فهو داخل فى المفهوم فلا وجه لذكر بعضهم له فى المسائل التى دفعنا إيرادها على منطوق الضابط بقولنا "فى الجملة". (قوله وسبق الخ) أى فى كلام الشارح حيث قال فيما مر "ويكفى تسمية أى شئ كان ولكن يسن عدم النقص عن عشرة دراهم وعدم الزيادة على خمسمائة درهم خالصة". (قوله ويجوز أن يتزوجها على منفعة معلومة) أى للمتعاقدين ولابد أن تكون مما يجوز الاستئجار لها كتعليم فيه كلفة حتى لو أصدق الكتابية تعليم الشهادتين فإن كان فيه كلفة صح وإلا فلا كما قاله الأذرعى وخرج بقيد المعلومة المجهولة فلا يصح جعلها صداقا ولكن يجب مهر المثل ومحل جواز تزوجها على المنفعة المعلومة إن كان الزوج يحسن تلك المنفعة سواء التزمها فى ذمته أو عقد على عينه فإن لم يحسنها ففيه تفصيل فإن التزمها فى ذمته جاز ويستأجر لها من يحسنها وإن عقد على عينه لم يصح على الأصح للعجز فلو تنازعا فى البداءة فى هذه المسئلة فقال بعضهم تجبر على تسليم نفسها لرضاها بالتأخير اللازم للتعليم فهو كالمؤجل وقال بعضهم يفسخ الصداق ويؤمر بدفع مهر المثل لعدل ثم تؤمر بالتمكين قال ابن قاسم وهذا ما تحرر مع الرملى فى الدرس فيما علمت. (قوله كتعليمها القرآن) أى وكخياطة ثوب وكتابة نحو دلائل الخيرات

(وليس لأقل الصداق حد معين فى القلة (ولا لأكثره حد) معين فى الكثرة بل الضابط فى ذلك أن كل شئ صح جعله ثمنا من عين أو منفعة صح جعله صداقا وسبق أنه يستحب عدم النقص عن عشرة دراهم وعدم الزيادة على خمسمائة درهم. (ويجوز أن يتزوجها على منفعة معلومة) كتعليمها القرآن.

ومثل القرآن الفقه والحديث والشعر الجائز والخط وغير ذلك مما ليس بمحرم ولا فرق فى تعليم القرآن بين أن يكون كله كما هو ظاهره أو لسورة معينة منه كالفاتحة وغيرها أو لقدر معين من سورة معينة كربع من سورة يس إن كانت تعرفه ولو بقراءته عليها وسواء كان التعليم لها أو لعبدها مطلقا أو لولدها الصغير الواجب عليها تعليمه كأن كانت وصية عليه ولو طلقها قبل التعليم بعد الدخول أو قبله تعذر تعليمه ويرجع لمهر المثل كله فيما إذا كان بعد الدخول أو نصفه فيما إذا كان قبله لأنها صارت محرمة عليه لا يجوز نظره إليها ولا اختلاؤه بها ومحل تعذره فيما إذا أصدقها تعليمه بنفسه لنفسها ولم تكن صغيرة لا تشتهى ولا تصير محرما له برضاع كأن ترضع الكبرى من زوجتيه الصغرى ولم ينكحها ثانيا بنكاح جديد وأن يكون ذلك قدرا كثيرا بحيث يتعذر تعلمه فى مجلس أو مجالس وإلا لم يتعذر التعليم فإن قيل قد تقدم أنه يجوز النظر للأجنبية للتعليم وهذه صارت أجنبية فهلا جاز تعليمها ولم يتعذر أجيب بأن كلا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقوة التهمة وخشية الفتنة بخلاف الأجنبية فإن قوة الوحشة بينها وبين الأجنبى اقتضت جواز التعليم وبعضهم خص التعليم الذى يجوز له النظر بالتعليم الواجب كتعليم الفاتحة وما هنا بغير الواجب كالمندوب كتعليم السورة غير الفاتحة ورجحه السبكى وبعضهم خص التعليم الذى يجوز النظر له بالأمرد بخلاف الأجنبية ورجحه الجلال المحلى والمعتمد الأول ولو فارقها قبل الدخول وبعد التعليم رجع عليها بنصف أجرة مثله لا بنصف المهر لأنه كعين قبضتها وتلفت تحت يدها. (**قوله** و يسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر) أى لآية وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وشمل الطلاق ما لو كان بتفويضه إليها أو بتعليقه على فعلها بائنا كان أو رجعيا لكن بعد انقضاء العدة وصورة الرجعى قبل الدخول أن يكون بعد استدخال المنى فهو طلاق قبل الدخول لكنه رجعى ومثل الطلاق كل فرقة لا منها ولا بسببها كإسلامه وردته ولعانه وإرضاع أمه لها أو أمها له فيتنصف المهر قبل الدخول قياسا على الطلاق بخلاف الفرقة التى منها كإسلامها ولو تبعا لأحد أبويها أو ردتها أو إرضاعها زوجة له صغيرة أو فسخها بعيبه أو بسببها كفسخه بعيبها فإنها تسقط المهر كله لأنها فى الفرقة التى منها هى المختارة للفرقة فلذلك سقط العوض وفى الفرقة التى بسببها كفسخه بعيبها لما كانت الفرقة بسببها كانت كأنها هى الفاسخة بقى ما لو كانت الفرقة بسببهما معا كأن ارتدا والعياذ بالله تعالى فهل هى كردتها فتسقط المهر كله أو كردته فتنصفه وجهان صحح الأول الرويانى وغيره وصحح الثانى المتولى وغيره وهو أوجه فهو المعتمد * واعلم أن من وجب لها نصف المهر لا متعة لها لأن النصف جابر للإيحاش الذى حصل لها بالطلاق مع سلامة بضعها بخلاف التى لم يجب لها شئ من المهر وهى المفوضة التى طلقت قبل الفرض والوطء فتجب لها المتعة لقوله تعالى "لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن" وتجب أيضا للموطوءة مع وجوب كل المهر لها فى الأظهر لعموم قوله تعالى "وللمطلقات متاع بالمعروف" ولأن جميع المهر وجب فى مقابلة منفعة بضعها فتجب المتعة أيضا لجبر الإيحاش الحاصل بالطلاق لخلوه عن الجبر. والمتعة بضم الميم وكسرها مأخوذة من التمتع فمعناها لغة التمتع وعرفا مال يجب على الزوج دفعه لمفارقة لم يجب لها نصف مهر فقط إن كانت الفرقة لا بسببها ولا بسببهما ولا بسبب ملكه لها ولا بسبب موت لها أو لأحدهما كطلاقه وإسلامه وردته ولعانه بخلاف ما إذا كانت بسببها كإسلامها وردتها وملكها له وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها أو بسببهما كأن ارتدا معا أو سبيا معا أو كانت بسبب ملكه لها أو بموت لهما أو لأحدهما فلا متعة فى ذلك كله ويسن أن لا تنقص على ثلاثين درهما خالصة وأن لا تبلغ نصف المهر إذا كان نصفه أكثر من ثلاثين درهما فإن تنازعا فى قدرها قدرها قاض باجتهاده بحسب ما يليق بحال الزوج يسارا وإعسارا وما يليق بنسبها وصفاتها لقوله تعالى "ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين" ولا فرق فى وجوبها بين المسلم والكافر والحر والعبد والمسلمة والذمية والحرة والأمة وهى لسيد الأمة وفى كسب العبد. قال النووى إن وجوب المتعة مما يغفل النساء عنه فينبغى تعريفهن إياه وإشاعته بينهن

(و يسقط بالطلاق قبل الدخول نصف المهر)

أصله لخلط، وذلك لخلط الثلاثة معا.



ليعرف من ذلك (قوله أما بعد الدخول إلخ) مقابل لقوله قبل الدخول، والمراد بالدخول الوطء ولو في الدبر (وقوله فيجب كل المهر) أي لتقرره بالوطء (وقوله ولو كان الدخول حراما) غاية في وجوب كل المهر. (قوله ويجب كل المهر كما سبق بموت أحد الزوجين) أي لتقرر المهر به كالوطء (وقوله لا بخلوة الزوج بها في الجديد) هو المعتمد خلافا للقديم الموافق للإمام أبي حنيفة رضي الله عنه. (قوله وإذا قتلت الحرة نفسها إلخ) وكذا لو قتلها زوجها أو قتلها أجنبي فإنه لا يسقط مهرها في جميع ذلك بخلاف ما لو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول فإنه يسقط مهرها كما جزم به صاحب الأنوار واعتمده الشهاب الرملي. (قوله بخلاف ما لو قتلت الأمة نفسها أو قتلها سيدها) وكذا لو قتلت زوجها أو قتلها سيدها فإنه يسقط مهرها في ذلك بخلاف ما لو قتلها زوجها أو قتلها أجنبي فإنه لا يسقط مهرها، ولو اشترك الزوج والسيد في قتلها سقط مهرها جميعه عند العلامة الرملي تغليبا لفعل السيد ونصفه فقط عند العلامة الخطيب، ومثله ما لو قتل السيد وغيره المبعضة.

﴿ فصل ﴾ هو ساقط في بعض النسخ (قوله والوليمة إلخ) واشتقاقها كما قاله الأزهري من الولم وهو الاجتماع لأن الناس يجتمعون لها، وهذا أعم من قول المحشي تبعا لغيره "لاجتماع الزوجين فيها" لأنه قاصر على وليمة العرس مع أنها تطلق على غير وليمة العرس أيضا وإن كانت لا تنصرف عند الإطلاق إلا لوليمة العرس فقط لأن استعمالها مطلقة في العرس أشهر وتقييد في غيره فيقال وليمة ختان أو غيره (وقوله على العرس) أي لأجله فعلى تعليلية بمعنى اللام على حد "لتكبروا الله على ما هداكم" أي لأجل هدايته إياكم. والعرس بضم العين مع ضم الراء وإسكانها يطلق على العقد وعلى الدخول، وأما بكسر العين وسكون الراء فهو اسم للزوجة يذكر ويؤنث، ولعل اقتصاره على العرس لكونها آكد فيه وإلا فهي سنة للعرس وغيره، وعبارة المنهج الوليمة لعرس وغيره سنة (وقوله مستحبة) أي مؤكدة لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا، ففي البخاري أنه صلى الله عليه وسلم أولم على بعض نسائه وهو أم سلمة واسمها هند بمدين من شعير وعلى صفية بتمر وسمن وأقط وهو الحيس، وقال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة، والأمر فيه للندب قياسا على الأضحية وسائر الولائم، ومحل سن وليمة العرس في حق الزوج الرشيد بخلاف غير الرشيد فلو فعلها أبوه أو جده عنه من مال نفسه كفت عنه لا من مال غير الرشيد، وإلا حرمت، فإن فعلها نحو أبي الزوجة فإن كان بإذن الزوج تأدت السنة عنه، وإلا فلا، وتتعدد بتعدد الزوجات، كالعقيقة فإنها تتعدد بتعدد الأولاد إن أراد الأكمل، وإن أولم وليمة واحدة بقصد الجميع كفت على الأوجه، وإن خالف بعضهم هذا، ولم يتعرض الأصحاب لوقت الوليمة، واستنبط السبكي من كلام البغوي أن وقتها يدخل بالعقد ولا تفوت بطول الزمن ولا بطلاق ولا موت كالعقيقة، وقال بعضهم تستمر إلى سبعة أيام في البكر وثلاثة في الثيب، وبعدها تكون قضاء، والأفضل فعلها بعد الدخول لأنه صلى الله عليه وسلم لم يولم على نسائه إلا بعد الدخول، ولكن تجب الإجابة إليها من حين العقد وإن خالف الأفضل، بخلاف ما يفعل قبل العقد فلا تجب الإجابة له وإن اتصل بالعقد لأنه ليس وليمة عرس، فإن أراد حصول السنة أخرها عن العقد، بل إن قصد بها وليمة العقد والدخول معا حصلا ولو بالقهوة أو بالشربات، ويسن فعلها ليلا، لأنها في مقابلة نعمة ليلية، وتستحب الوليمة للتسري أيضا ولا تجب الإجابة لها. (قوله والمراد بها) أي بالوليمة (وقوله طعام) أي مطعوم أعم من المأكول والمشروب كالقهوة والشربات كما مر (وقوله يتخذ للعرس) أي وغيره كالختان والقدوم من السفر إن طال عرفا في بعض النواحي البعيدة بخلاف القريبة. (قوله وقال الشافعي إلخ) مقابل لقوله "والمراد بها إلخ" وهذا الإطلاق الثاني حقيقة شرعية كما أن الإطلاق الأول حقيقة شرعية كما يؤخذ من كلام الرملي فهي حقيقة في الطعام والدعوة اهـ ح ل. (قوله على كل دعوة) أي طلب (قوله لحادث سرور) أي لسرور حادث فهو من إضافة الصفة للموصوف، والسرور ما يسر الإنسان، وخرج به ما يتخذ للحزن كالمصيبة، وبعضهم جعل التعبير بالسرور جريا على الغالب وعد ما يفعل للمصيبة من أفراد الوليمة كوضيمة الموت. (قوله وأقلها للمكثر شاة) أي وأقل كمالها للغني شاة بدليل قول التنبيه "وبأي شيء أولم

أما بعد الدخول ولو مرة واحدة فيجب كل المهر ولو كان الدخول حراما، كوطء الزوج زوجته حال إحرامها أو حيضها، ويجب كل المهر كما سبق بموت أحد الزوجين لا بخلوة الزوج بها في الجديد، وإذا قتلت الحرة نفسها قبل الدخول بها لا يسقط مهرها بخلاف ما لو قتلت الأمة نفسها أو قتلها سيدها قبل الدخول فإنه يسقط مهرها.

﴿فصل * والوليمة على العرس مستحبة﴾ والمراد بها طعام يتخذ للعرس، وقال الشافعي تصدق الوليمة على كل دعوة لحادث سرور، وأقلها للمكثر شاة

من الطعام جاز ويستحب فيها ما يستحب في العقيقة ومنه أن يطبخها بحلو وأن لا يكسر عظمها تفاؤلا بحلاوة أخلاق الزوجة وسلامة أعضائها (وقوله وللمقل ما تيسر) أي وللفقير ما تيسر له مما قدر عليه (قوله وأنواعها كثيرة) نظمها بعضهم في قوله

وليمة عرس ثم خرس ولادة * عقيقة مولود وكيرة ذي بنا
وضيمة موت ثم إعذار خاتن * نقيعة سفر والمؤدب للثنا

﴿ وقال بعضهم ﴾

إن الولائم في عشر مجمعة * إملاك عقد وإعذار لمن ختنا * عرس وخرس نفاس والعقيقة مع
حذاق ختم ومأدبة المريدثنا * نقيعة عند عود للمسافر مع * وضيمة لمصاب مع وكير بنا

﴿ وقال بعضهم ﴾

إن الولائم عشرة مع واحد * من عدها قد عز في أقرانه * فالخرس عند نفاسها وعقيقة
للطفل والإعذار عند ختانه * ولحفظ قرآن وآداب لقد * قالوا الحذاق لحذقه وبيانه
ثم الملاك لعقده ووليمة * في عرسه فاحرص على إعلانه * وكذاك مأدبة بلا سبب يرى
ووكيرة لبنائه لمكانه * ونقيعة لقدومه ووضيمة * لمصيبة وتكون من جيرانه

(قوله والإجابة إليها) وينبغي كما قال الغزالي في الإحياء أن يقصد بالإجابة الاقتداء بالنبي ﷺ وإقامة الواجب لتكون من أمور الآخرة فيثاب عليها ولا يقصد الأكل وقضاء الشهوة فتكون من أمور الدنيا فلا يثاب عليها وينبغي أيضا أن يقصد إكرام أخيه المؤمن وزيارته ليكون من المتحابين في الله تعالى (قوله أي وليمة العرس) تفسير للضمير والمراد بالعرس هنا الدخول لا العقد ولذلك قال في شرح المنهج والمراد الإجابة لوليمة الدخول وقال الشيخ عطية وهو احتراز عما يقع قبل العقد فلا تجب الإجابة إليه وإن اتصل بالعقد وليس احترازا عن وليمة العقد فإن الإجابة إليها واجبة أيضا بشرط أن تكون بعد العقد فإذا فعلت بعد العقد بقصد وليمة العقد ووليمة الدخول معا حصلا اهـ بتصرف وقدم أيضا التنبيه على ذلك (قوله واجبة) أي ولغيره سنة كما سيذكره الشارح لخبر الصحيحين "إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها" وخبر أبي داود "إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره" وحملوا الأمر في ذلك على الندب بالنسبة لوليمة غير العرس وعلى الوجوب في وليمة العرس وأخذ جماعة بظاهره من الوجوب فيهما ويؤيد الأول ما في مسند أحمد عن الحسن قال دعي عثمان بن أبي العاص إلى ختان فلم يجب وقال لم يكن يدعى له على عهد رسول الله ﷺ وفي خبر الصحيحين مرفوعا إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجب ففيه التقييد لوليمة العرس وعليها حمل خبر مسلم "شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله" أي شر الطعام طعام الوليمة في حال كونها تدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء كما هو شأن الولائم فإنه يقصد بها الفخر والخيلاء ومن لم يجب الدعوة في غير هذه الحالة فقد عصى الله ورسوله فتجب الإجابة في غير هذه الحالة المذكورة لما سيأتي من أن من شروط وجوب الإجابة أن لا يخص بالدعوة الأغنياء لغناهم (قوله أي فرض عين في الأصح) وقيل فرض كفاية (وقوله ولا يجب الأكل منها في الأصح) بل يندب للمفطر الأكل وقيل يجب وصححه النووي في شرح مسلم أخذا بظاهر خبر مسلم إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب فإن كان مفطرا فليطعم وإن كان صائما فليصل فإن ظاهر الأمر في قوله فليطعم الوجوب وحمله صاحب القول الأول على الندب وهو المعتمد وأقله على كل من القولين لقمة والمراد بقوله فليصل فليدع بالبركة ونحوها بدليل رواية فليدع بالبركة وخير ما فسرته بالوارد فيسن أن يقول اللهم بارك لهم في طعامهم واغفر لهم ونحو ذلك فالمراد بالصلاة الدعاء وقيل المراد بها الصلاة الشرعية بأن يصلي ركعتين لتعود بركتها على المحل وعلى الحاضرين والمشهور الأول وإذا دعي وهو صائم فلا يكره أن يقول إني صائم لعل الداعي يعذره وإذا حضر وكان



وللمقل ما تيسر وأنواعها كثيرة مذكورة في المطولات . ( والإجابة إليها ) أي وليمة العرس (واجبة) أي فرض عين في الأصح ولا يجب الأكل منها في الأصح .

صائما نفلا فإن شق على الداعى عدم فطره فالفطر أفضل من إتمام الصوم بقصد جبر خاطره ويعوضه الله ثوابا بدلا عن ثواب صومه مثله أو أكثر، وإن لم يشق عليه فالإتمام أفضل، وإن كان صائما فرضا فلا يجوز الخروج منه ولو موسعا كنذر مطلق، فعلم من ذلك أنه لا تسقط إجابته بالصوم (قوله أما الإجابة لغير وليمة العرس الخ) مقابل لقوله والإجابة إليها واجبة (وقوله من بقية الولائم) أى حال كون غير وليمة العرس من بقية الولائم وهو بيان للغير (وقوله فليست فرض عين بل هى سنة) أى على المعتمد، وتقدم أن بعضهم أخذ بظاهر الحديث السابق، وقال بوجوبها حتى فى وليمة غير العرس حيث قال فيه "عرسا كان أو غيره" وتقدم أن الجمهور حملوه على الندب فى وليمة غير العرس. (قوله وإنما تجب الدعوة) أى إجابتها، وفى بعض النسخ "الإجابة لوليمة العرس" أو تسن لغيرها الخ فالشروط كما تعتبر فى وجوب الإجابة لوليمة العرس تعتبر لسنها لوليمة غير العرس (وقوله بشرط الخ) لا يخفى أن "شرط" فى كلامه مفرد مضاف فيعم فإنه ذكر شرطين ونبه على بقية الشروط إجمالا بقوله "وبقية الشروط مذكورة فى المطولات" والمصنف نبه على أكثر الشروط بقوله "إلا من عذر" ولذلك قال الشيخ الخطيب "وقوله إلا لعذر أشار به إلى أكثر شروط وجوب الإجابة * والحاصل أن الشروط كثيرة نحو العشرين" وسيأتى ذكرها. (قوله أن لا يخص الداعى الأغنياء بالدعوة) أى لغناهم، كما صرح به الشيخ الخطيب حيث قال "أن لا يخص بالدعوة الأغنياء لغناهم" فلا يضر ما لو خصهم لكونهم أهل حرفته أو عشيرته أو جيرانه، ولو كانوا كلهم أغنياء، فلو خص الأغنياء بالدعوة لغناهم لم تجب الإجابة حتى عليهم، لخبر "شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الأغنياء وتترك الفقراء"، ومعلوم أن الشر لا تجب الإجابة له، لأن المقصود التحذير عنه، وليس المراد بعدم التخصيص أن يعم الناس جميعا بالدعوة لأن هذا غير ممكن، بل الشرط أن لا يظهر منه قصد التخصيص فيعم عند تمكنه عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته، وأما عند عدم تمكنه فلا يضر التخصيص، حتى لو دعا واحدا لكون طعامه لا يكفى إلا واحدا لفقره لم يسقط وجوب الإجابة كما يؤخذ من شرح الروض. (قوله بل يدعوهم والفقراء) مقتضاه أنه لو خص الفقراء بالدعوة لم تجب الإجابة وهو قضية قول شيخ الإسلام فى المنهج "وعموم الدعوة بأن لا يخص بها أغنياء ولا غيرهم بل يعم الخ" ثم نبه بعد ذلك على أن تعبيره "بعموم" أولى من تعبير الأصل بأن لا يخص الأغنياء، وهذه طريقة ضعيفة له، والمعتمد ما أفاده كلام الأصل من أنه لو خص الفقراء بالدعوة وجبت الإجابة، وكذلك تفيد عبارة الشيخ الخطيب المتقدمة بل وعبارة الشارح قبل الإضراب. (قوله وأن يدعوهم فى اليوم الأول) ولو دعاهم فى يوم واحد لكنه جعله ثلاثة أوقات لم تجب الإجابة إلا على من دعاه فى الوقت الأول. (قوله فإن أولم ثلاثة أيام) أى فأكثر كسبعة أيام (وقوله لم تجب الإجابة فى اليوم الثانى بل تستحب وتكره فى اليوم الثالث) أى وكذا ما زاد عليه فيما إذا زاد على ثلاثة أيام، وتجب فى اليوم الأول من وليمة العرس كما نص عليه فى المنهج، فلو أولم ثلاثة أيام فأكثر لم تجب الإجابة إلا فى الأول يعنى للعرس، وأما فى غير العرس فتسن فى اليوم الأول، وتسن فى اليوم الثانى فى العرس وغيره لكن سنها فى اليوم الثانى دون سنها فى اليوم الأول فى غير العرس، وتكره فيما بعده فيهما، لخبر أبى داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال "الوليمة فى اليوم الأول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة"، وبهذا تعلم أن قول المحشى على قول الشارح "بل تستحب" أى فى اليوم الأول وتباح فى اليوم الثانى "مردود" لما علمت من أنها تجب فى اليوم الأول فى العرس وتسن فى اليوم الأول فى غير العرس وتسن فى اليوم الثانى فيهما، فلعل ما قاله المحشى سهو أو سبق قلم، ومحل ذلك إن لم يكن لضيق منزله أو نحو ذلك، كجعل كل يوم لصنف من الناس كما يقع ذلك فى مصر غالبا فإنهم يجعلون يوما للعلماء ويوما للخواجات ويوما لأهل حرفته مثلا، وإلا وجبت الإجابة فى كل يوم فى وليمة العرس وتسن فى كل يوم فى وليمة غير العرس وإن زاد على ثلاثة أيام. (قوله وبقية الشروط مذكورة فى المطولات) منها أن يكون الداعى مسلما، فلو كان كافرا لم تطلب إجابته، نعم تسن إجابة ذمى، لكن سنها له دون سنها للمسلم فى غير العرس، ومنها أن يكون المدعو مسلما أيضا، فلا تجب الإجابة على كافر ولا تسن، لانتفاء المودة معه، ومنها أن يكون الداعى

**أما الإجابة لغير وليمة العرس من بقية الولائم فليست فرض عين بل هى سنة، وإنما تجب الدعوة لوليمة العرس أو تسن لغيرها بشرط أن لا يخص الداعى الأغنياء بالدعوة بل يدعوهم والفقراء، وأن يدعوهم فى اليوم الأول فإن أولم ثلاثة أيام لم تجب الإجابة فى اليوم الثانى بل تستحب، وتكره فى اليوم الثالث، وبقية الشروط مذكورة فى المطولات.**

وقوله (إلا من عذر) أى مانع من الإجابة للوليمة كأن يكون

مطلق التصرف، فلو كان غير مطلقه لم تجب الإجابة ولا تسن، بل تحرم إن كانت الوليمة من ماله، فإن فعلها وليه وهو أب أو جد من مال نفسه وجبت الإجابة فى وليمة العرس وسنت فى وليمة غيره، وأما إذا كان المحجور عليه مدعوا فهو فى إجابة الدعوة كالرشيد إذ لا ضرر عليه، ومنها أن يعين الداعى بنفسه أو نائبه المدعو، بخلاف ما لو قال ليحضر من شاء أو نحو ذلك، ومنها أن لا يدعوه لخوف منه أو لطمع فى جاهه أو إعانته على باطل، وإلا فلا تلزمه الإجابة، ومنها أن لا يعتذر المدعو للداعى ويرضى بتخلفه عن طيب نفس لا عن حياء بحسب القرائن، ومنها أن لا يسبق الداعى غيره وإلا أجاب السابق، فإن جاآ معا أجاب أقربهما رحما ثم دارا، فإن استويا أقرع بينهما، ومنها أن لا يكون الداعى ظالما أو فاسقا أو شريرا أو متكلفا طالبا للمباهاة والفخر كما قاله فى الإحياء، ومنها أن لا يدعوه من أكثر ماله حرام، فمن كان كذلك كرهت إجابته ما لم يعلم أن عين الطعام حرام وإلا حرمت، وإن لم يرد الأكل منه لأن فيه إقرارا على المعصية، نعم إذا عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج إليه منه ولا يتوقف على الضرورة، فإن لم يكن أكثر ماله حراما لكن فيه شبهة لم تجب الإجابة ولم تسن بل تباح، ولهذا قال الزركشى "لا تجب الإجابة فى زماننا هذا" لكن لابد أن يغلب على الظن أن فى مال الداعى شبهة، ومنها أن لا يكون الداعى امرأة أجنبية من غير حضور محرم لها ولا للمدعو خشية من الخلوة المحرمة وإن لم يخل بها بالفعل، ومنها أن يدعوه فى وقت الوليمة وهو من حين العقد كما مر، ومنها أن يكون المدعو حرا، فلو كان عبدا فإن كان بإذن سيده أو كان مكاتبا ولم يضر حضوره بكسبه وجبت الإجابة، فإن أضر حضوره بكسبه وأذن له سيده فالأوجه عدم الوجوب، ومنها أن لا يكون المدعو قاضيا وفى معناه كل ذى ولاية عامة فلا تجب الإجابة عليه فى محل ولايته، بل إن كان للداعى خصومة أو غلب على ظنه أنه سيخاصم حرمت عليه الإجابة، ومنها أن لا يكون المدعو معذورا بمرخص فى ترك الجماعة من نحو مرض ووحل، لكن الجوع والعطش لا يظهر كونهما عذرا هنا لأن المقصود من الوليمة الأكل والشرب، وليست كثرة الزحمة عذرا إن وجد سعة لمدخله ومجلسه ومخرجه وأمن على نحو عرضه، ومنها أن لا يكون المدعو امرأة أو أمرد يخشى من حضوره ريبة أو تهمة أو قالة، وإلا لم تجب الإجابة وإن أذن الزوج أو الولى خصوصا فى هذا الزمان الذى كثر فيه الفساد وغلبت فيه محبة الأولاد ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم.

(قوله وقوله إلا من عذر) أى من أجل عذر، وقد تقدم أن المصنف أشار بذلك إلى أكثر الشروط، فلو نبه الشارح على ذلك كما صنع العلامة الخطيب لكان أولى. (قوله أى مانع من الإجابة) قال المحشى "كان الأولى أن يقول أى مسقط لوجوب الإجابة لأن شأن الأعذار ذلك" وأنت خبير بأن المراد بإسقاط الوجوب كونها مانعا من الوجوب من أول الأمر لا أنه حصل الوجوب ثم سقط، فكلام الشارح أقعد، نعم إن طرأ العذر بعد تحقق الوجوب ظهر ما قاله المحشى، فالأولى أن يراد ما يشمل ذلك. (قوله كأن يكون إلخ) أى وكأن يكون هناك منكر ولو عند المدعو فقط لا يزول بحضوره، كآلة لهو وفرش محرمة لكونها حصر المسجد أو مغصوبة أو لكونها حريرا والوليمة للرجال، أو لكونها جلود النمور لما فيهما من الخيلاء، وكصور حيوان مرفوعة على هيئة لا تعيش بدونها كأن كانت على سقف أو جدار أو ثياب ملبوسة ولو بالقوة أو وسادة منصوبة، بخلاف صور غير الحيوان كالأشجار والسفن والشمس والقمر أو صور حيوان غير مرفوعة بأن كانت على أرض أو بساط يداس عليه أو على مخاد يتكأ عليها أو على هيئة لا تعيش بها كأن كانت مقطوعة الرأس أو الوسط أو مخرقة البطون فلا يحرم عليه الحضور حينئذ، ومنه يعلم جواز التفرج على خيال الظل المعروف لأنها شخوص مثقبة البطون وما أحسن قول بعضهم

رأيت خيال الظل أكبر عبرة * لمن كان فى علم الحقيقة راقى
شخوص لأرواح تمر وتنقضى * ترى الكل يفنى والمحرك باقى

وهذا التفصيل فى دوامه وجواز التفرج عليه، وأما أصل تصوير الحيوان فحرام مطلقا ولو على هيئة لا يعيش بها كان كان بلا رأس، لخبر "أشد الناس عذابا يوم القيامة المصورون" نعم يستثنى لعب البنات لأن عائشة كانت تلعب

بما عنده صلى الله عليه وسلم وحكمة ذلك تعليمهن أمر التربية فإن كان المنكر يزول بحضوره وجب عليه الحضور إزالة للمنكر سواء كانت الوليمة للعرس أو لغيره زيادة على وجوبه للإجابة وليمة العرس وسنة الإجابة لوليمة غير العرس (قوله في موضع الدعوة) أي أو في طريقه فموضع الدعوة ليس بقيد وحل بلا كراهة نثر نحو سكر ودراهم في الولائم كلها عملا بالعرف وحل التقاطه لذلك ما لم يكن إيذاء وتركهما أولى فيكون فعلهما خلاف الأولى لأن الثاني يشبه النهبي والأول سبب لما يشبهها نعم إن عرف أن الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح الالتقاط في مروءة الملتقط لم يكن الترك أولى ويكره أخذ النثار من الهواء فإن أخذه منه ملكه مع الكراهة وكذلك ملكه إذا بسط حجره له فوقع فيه أو التقطه فإن وقع في حجره ولم يبسطه لم يملكه لأنه لم يوجد منه فعل ولا قصد تملك نعم هو أولى به من غيره فلو قام فسقط من حجره بطل اختصاصه به وكذلك لو نفضه فيبطل اختصاصه كما لو وقع على الأرض من أول الأمر وعلم من ذلك أنه يجوز للإنسان أن يأخذ من مال غيره ما يظن رضاه به من دراهم وغيرها ويختلف ذلك باختلاف الناس والأموال فقد يسمح لشخص دون آخر وبمال دون آخر وينبغي له مراعاة النصفة مع الرفقة فلا يأخذ إلا ما يخصه لا ما يزيد عليه من حقهم إلا أن يرضوا بذلك عن طيب نفس لا عن حياء ويجوز للضيف الأكل مما قدم له بلا لفظ من مضيفه اكتفاء بالقرينة العرفية كما في الشرب من السقايات التي في الطرق إلا أن ينتظر الداعي غيره أو يكون قبل تمام السفرة فلا يأكل حتى يحضر أو يأذن المضيف لفظا بخلاف غير ما قدم له فليس له الأكل منه ولا يتصرف فيما قدم له بغير الأكل لأنه المأذون فيه عرفا فلا يطعم منه سائلا ولا هرة إلا بإذن صاحبه أو علم رضاه نعم له أن يلقم منه غيره من الأضياف إلا أن يفاضل المضيف الطعام بينهم فليس لمن خص بنوع أن يطعم غيره منه ويملك الضيف ما التقمه بوضعه في فمه ملكا مراعى بمعنى أنه إن ازدرده استقر على ملكه وإن أخرجه من فمه تبين بقاؤه على ملك صاحبه ويتفرع على ذلك أنه لو حلف لا يأكل من طعام زيد فضيفه وأكل من طعامه لم يحنث لأنه لم يأكل طعام زيد وإنما أكل طعامه لأنه ملكه بالوضع في فمه كما علمت بخلاف ما لو حلف لا يتناول طعام فلان فإنه يحنث لأنه وقت التناول يصدق عليه أنه طعام فلان لعدم ملك الضيف له حينئذ ويسن أن يقول المالك للضيف ونحو ولده وزوجته إذا رفع يده من الطعام "كل" ويكرره عليه ثلاث مرات ولا يزيد عليها ما لم يتحقق أنه اكتفى من الطعام ويسن للضيف أن يدعو لأهل المنزل كأن يقول "أكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة الأخيار وذكركم الله فيمن عنده" أو يقول "اللهم هنئ من أكله واخلف على من بذله" وهي لنا بدله بالعجلة. ومعنى الضيف من يحضر الوليمة بإذن سمي باسم ملك يأتي برزقه قبل مجيئه لأهل المنزل بأربعين يوما وينادي فيهم هذا رزق فلان بن فلان وأما الطفيلي وهو الذي يحضر الطعام بلا إذن من صاحبه فيحرم عليه ذلك إلا أن يعلم رضا رب الطعام لصداقة أو نحوها سمي بذلك نسبة لرجل من غطفان يقال له طفيل كان يحضر كل وليمة تفعل من غير دعوة * والنقوط المعتاد في الأفراح يجب رده كالدين ولدافعه المطالبة به ولا أثر للعرف إذا جرى بعدم الرد لأنه مضطرب فلا اعتبار به فكم من شخص يدفع النقوط ويريد رده إليه ويستحي أن يطالب به. (قوله من يتأذى به المدعو) أي لعداوة أو نحوها (وقوله ولا تليق به مجالسته) أي كالأراذل الذين يحصل منهم سخرية أو فيهم خسة أو يوجد منهم كشف عورة أو نحو ذلك.

﴿ فصل في أحكام القسم والنشوز ﴾ أي كوجوب التسوية في القسم بين الزوجات الآتي في قول المصنف "والتسوية في القسم بين الزوجات واجبة" وإنما ذكر القسم بعد الوليمة نظرا لكون الأفضل فعلها بعد الدخول فيحتاج للقسم حينئذ وذكر بعده النشوز لأنه يترتب غالبا على ترك القسم ولقوة المناسبة بينهما جمعهما في ترجمة واحدة والقَسْم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء والمراد به العدل بين الزوجات وبفتح القاف مع فتح السين اليمين والقسم بكسر القاف وسكون السين النصيب وبكسر القاف مع فتح السين جمع قسمة وهي

في موضع الدعوة من يتأذى به المدعو أو لا تليق به مجالسته.

﴿ فصـل ﴾ في أحكام القسم والنشوز

تمييز الأنصباء بعضها عن بعض، والنشوز هو الخروج عن الطاعة مطلقا أو من الزوجة أو من الزوج أو منهما. (قوله والأول) أى الذى هو القسم (وقوله من جهة الزوج) أى لأنه واجب على الزوج إن كان بالغا عاقلا وعلى وليه إن كان صبيا مطيقا للوطء أو مجنونا يمكنه الوطء، وعلى وليه أن يدور به عليهن إن كان له فيه مصلحة كأن ينفعه الجماع بقول أهل الخبرة، فإن جار الصبى أو المجنون فالإثم على وليه. (قوله والثانى) أى الذى هو النشوز (وقوله من جهة الزوجة) أى بحسب الأصل والغالب لأنه قد يكون من الزوج بخروجه عن أداء الحق الواجب عليه لها، وهو معاشرتها بالمعروف والقسم والمهر والنفقة والكسوة وبقية المؤن، وقد ذكروه بقولهم "ولو منع الزوج زوجته حقا لها عليه كقسم ونفقة ألزمه القاضى توفيته إذا طلبته، فإن أساء خلقه معها وآذاها بضرب أو غيره بلا سبب نهاه عن ذلك ولا يعزره أول مرة، فإن عاد إليه وطلبت تعزيره عزره بما يليق به، وإنما لم يعزره فى المرة الأولى لأن إساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها أول مرة يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على النهى لعل الحال يلتئم بينهما، وقد يكون من كل منهما، وقد ذكروه بقولهم "ولو ادعى كل منهما تعدى الآخر عليه تعرف القاضى حالهما بخبر ثقة يعرف حالهما بجوار أو غيره ومنع الظالم منهما من عوده لظلمه ولو بتعزير يليق به، فإن اشتد الشقاق بينهما بعث القاضى وجوبا حكمين مسلمين حرين عدلين عارفين بالمقصود منهما لينظرا فى أمرهما، ويسن كون حكم الزوج من أهله وكون حكم الزوجة من أهلها، ويسن أيضا كونهما ذكرين، وهما وكيلان لهما لا حاكمان من جهة الحاكم على الأصح، لأن الزوجين رشيدان فلا يولى عليهما فى حقهما، وإنما اشترط فيهما ما ذكر مع أنهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما فى أمينه، فيختلى حكمه به وحكمها بها، فإن أمكن الصلح بينهما صالحا بينهما، وإن لم يمكن التئام الحال بينهما وكل الزوج حكمه بطلاق أو خلع، وتوكل الزوجة حكمها فى قبول طلاق وبذل عوض، وإن اختلف رأيهما بعث القاضى اثنين غيرهما حتى يتفق رأيهما على شىء" هذا إن رضى الزوجان ببعث الحكمين، وإلا أدب الظالم منهما باجتهاده واستوفى للمظلوم حقه. (قوله ومعنى نشوزها) أى الزوجة (وقوله ارتفاعها عن أداء الحق الواجب عليها) أى الذى هو طاعته ومعاشرته بالمعروف وتسليم نفسها له وملازمة المسكن. (قوله وإذا كان فى عصمة شخص زوجتان فأكثر) أى من الزوجتين كالثلاثة والأربعة (وقوله لا يجب عليه القسم بينهما) أى الزوجتين (وقوله أو بينهن) أى الزوجات فى صورة الأكثر، والمراد أنه لا يجب عليه القسم ابتداء، أما لو بات عند واحدة منهما أو منهن وجب عليه إتمام الدور فورا للباقيات بقرعة وجوبا من بعد التى بات عندها، وبين الجميع فى الدور الذى بعد تمام الدور الذى تعدى فى ابتدائه. (قوله حتى لو أعرض إلخ) أى فلو أعرض إلخ، فهو تفريع على قوله "لا يجب عليه القسم" (وقوله عنهن) أى الزوجات (وقوله أو عن الواحدة) أى أو أعرض عن الزوجة الواحدة (وقوله فلم يبت عندهن ولا عندها) عطف تفسير للإعراض عنهن أو عن الواحدة، فالمراد من الإعراض ترك المبيت (وقوله لم يأثم) أى لأن المبيت حقه فله تركه ابتداء أو بعد تمام الدور، بخلاف ما لو بات عند واحدة فإنه يجب عليه إتمام الدور كما مر. (قوله ولكن يستحب أن لا يعطلهن من المبيت) ويستحب له أيضا أن يحصنهن بالوطء (وقوله ولا الواحدة أيضا) أى ولا يعطل الواحدة أيضا (وقوله بأن يبيت إلخ) تصوير لقوله "أن لا يعطلهن" مع قوله "ولا الواحدة أيضا". (قوله وأدنى درجات الواحدة أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة) أى اعتبارا بمن عنده أربع زوجات، فإنه إذا قسم بينهن لا تخلو كل واحدة عن ليلة من كل أربع ليال. (قوله والتسوية فى القسم إلخ) محل وجوب التسوية فى القسم بين الزوجات إن كن حرائر خلصا أو إماء خلصا، فلو كان فيهن حرة وأمة فلا تجب التسوية، وإن كان القسم واجبا، فللحرة ليلتان وللأمة ليلة ولو مستولدة ومبعضة، ولا تجب التسوية بين الزوجات فى التمتع بوطء أو غيره لكنها تسن، ولا يؤاخذ بميل القلب إلى بعضهن لأن هذا أمر قهرى، ولهذا كان صلى الله عليه وسلم يقول "اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك". (قوله بين الزوجات) قيد لا بد منه، خرج به ما لو كان عنده إماء بملك اليمين فلا يجب القسم بينهن، ولا يمنع من وجوب القسم بين الزوجات عذر قام

والأول من جهة الزوج والثانى من جهة الزوجة، ومعنى نشوزها ارتفاعها عن أداء الحق الواجب عليها، وإذا كان فى عصمة شخص زوجتان فأكثر لا يجب عليه القسم بينهما أو بينهن حتى لو أعرض عنهن أو عن الواحدة فلم يبت عندهن أو عندها لم يأثم، ولكن يستحب أن لا يعطلهن من المبيت، ولا الواحدة أيضا بأن يبيت عندهن أو عندها، وأدنى درجات الواحدة أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة، (والتسوية) فى القسم (بين الزوجات

بهن كمرض وحيض ورتق وقرن وإحرام لأن المقصود الأنس لا الوطء نعم لا قسم لناشزة وإن لم تأثم لنحو صغر لا تستحق قسما كما لا تستحق نفقة ولا غيرها. (قوله واجبة) أى على الزوج البالغ العاقل وعلى ولى الصبى المطيق الوطء فإن جار فالإثم على وليه وعلى ولى المجنون أن يدور به عليهن للقسم إن كان له فيه مصلحة كأن ينفعه الجماع بقول أهل الخبرة ولا قضاء عليه بترك القسم وإن أثم به الولى. (قوله و تعتبر التسوية بالمكان) فيدور عليهن بمساكنهن أو يدعوهن لمسكنه والأول أولى وليس له أن يدعو بعضهن لمسكن بعض منهن إلا بالرضا ولا أن يدعو بعضهن لمسكنه ويمضى لبعضهن لما فيه من التخصيص الموحش إلا برضاهن أو بقرعة أو لغرض كقرب مسكن من يمضى إليها أو جاهها دون الأخرى. (قوله تارة) أى فى تارة أى حالة. (قوله و بالزمان أخرى) أى تارة أخرى وأقل نوب القسم ليلة بيومها فلا يجوز أقل منها ويجوز كونها ليلتين أو ثلاثا لكن الأول أفضل ولا تجوز الزيادة على الثلاث وإن تفرقن فى البلاد إلا برضاهن فيجوز ولو مشاهرة ومسانهة وعليه يحمل قولهم "يجوز القسم شهرا وشهرا وسنة وسنة ونحو ذلك" ولا يجوز تبعيض ليلة مطلقا لما فيه من تشويش العيش بسبب عسر ضبط أجزاء الليل وأما طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه فى ليلة واحدة فمحمول على رضاهن. (قوله أما المكان فيحرم الجمع إلخ) أى بل يفرد كل واحدة بمكان. (قوله وأما الزمان فمن لم يكن حارسا إلخ) حاصله أن من كان عمله نهارا فالأصل فى حقه الليل لأنه وقت السكون والنهار قبله أو بعده تبع لأنه وقت المعاش وهذا هو الغالب قال تعالى "هو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا" أى مبصرا فيه ومن كان عمله ليلا كحارس فالأصل فى حقه النهار لأنه وقت سكونه والليل تبع لأنه وقت معاشه ومن عمله فيهما فالأصل فى حقه وقت راحته ووقت شغله تبع ولو كان يعمل تارة ليلا وتارة نهارا لم يجز له أن يجعل لواحدة ليلة تابعة ونهارا متبوعا وللأخرى عكسه والأصل فى حق المسافر وقت نزوله والتابع فى حقه وقت سيره إلا أن يكون وقت سيره هو وقت خلوته ووقت نزوله هو وقت اجتماعه بالمسافرين فينعكس فى حقه الحال. (قوله فعماد القسم) أى أصله ومقصوده (وقوله الليل) أى لأنه وقت سكونه كما علم مما مر (وقوله والنهار) أى قبله أو بعده كما مر (وقوله تبع له) أى لأنه وقت معاشه كما تقدم (قوله ومن كان حارسا) أى مثلا أخذا مما قبله (وقوله فعماد القسم) أى أصله ومقصوده (وقوله النهار) أى لأنه وقت سكونه (وقوله والليل تبع) أى لأنه وقت شغله كما مر. (قوله ولا يدخل الزوج إلخ) أى ولا يجوز أن يدخل إلخ فيأثم من تعدى بالدخول لغير حاجة وغير ضرورة سواء كان فى الأصل أو فى التابع ولا يقضيه إن لم يطل مكثه ولا تجب التسوية فى أزمنة الدخول فى التابع وإنما تجب فى الأصل فيجب ترك الخروج فيه لنحو صلاة الجماعة فى الكل أو الخروج فى الكل فلا يخرج فى نوبة بعضهن ويتركه فى نوبة بعضهن. (قوله ليلا) صوابه نهارا كما عبر به الشيخ الخطيب لأن الدخول فى الأصل لا يجوز للحاجة وإنما يجوز للضرورة كمرض مخوف وشدة طلق وخوف نهب أو حريق ويجوز الدخول فى التابع للحاجة ولا يتوقف على الضرورة اللهم إلا أن يحمل كلامه على من فى حقه النهار أصل والليل تابع كالحارس وإن كان خلاف الغالب والأولى أن يقول "التابع" ليشمل الصورتين * والحاصل أن الدخول فى الأصل لا يجوز لغير الضرورة وفى التابع لا يجوز لغير الحاجة ولا يقضى قدر زمن الضرورة إن قصر عرفا فإن طال فى ذاته بأن كان العمل الذى تقتضيه الضرورة يأخذ زمنا طويلا عادة أو أطاله بأن كان لا يقتضى ذلك لكن تأنى الزوج وتمهل قصدا قضى كل الزمن وهذا فى الأصل وأما التابع فإن طال فى ذاته فلا قضاء وإن أطاله قضى الزائد فقط وقد نظم بعضهم ذلك بقوله :

رجز

للزوج أن يدخل للضرورة * لضرة ليست بذات النوبة
فى الأصل مع قضاء كل الزمن * إن طال أو أطاله فأتقن
وإن يكن فى تابع لحاجة * وقد أطال وقت تلك الحاجة
قضى الذى زاد فقط ولا يجب * قضاؤه فى الطول هذا ما انتخب
وإن يكن دخوله لا لغرض * عصى ويقضى لا جماعا إن عرض

واجبة) وتعتبر التسوية بالمكان تارة و بالزمان أخرى أما المكان فيحرم الجمع بين الزوجتين فأكثر فى مسكن واحد إلا بالرضا وأما الزمان فمن لم يكن حارسا مثلا فعماد القسم فى حقه الليل والنهار تبع له ومن كان حارسا فعماد القسم فى حقه النهار والليل تبع له ( ولا يدخل ) الزوج ليلا (على غير المقسوم لها

(١) معنى الإمام محو الإثم بالتحقيق القطع بأنه الجماع لا يوصف بالتحريم، ويصرف التحريم إلى إيقاع المعصية لا الزمان وقعت به المعصية، وحاصل أنه تحريم الجماع لا لعينه بل لأمر خارج.



(قوله لغير حاجة) قد عرفت أن ذلك فى التابع لا فى الأصل؛ لأنه لا يجوز الدخول فيه لغير ضرورة (وقوله فإن كان لحاجة كعيادة) أى بأن كانت مريضة فدخل لعيادتها (وقوله ونحوها) أى كوضع متاع وأخذه وتسليم نفقة وتفرقة خبز ونحو ذلك. (قوله لم يمتنع من الدخول) أى لعدم تحريمه حينئذ وله الاستمتاع بعد دخوله للحاجة بغير الجماع؛ لحديث عائشة رضى الله عنها "كان رسول الله ﷺ يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس أى وطء حتى يبلغ إلى التى هو يومها فيبيت عندها". (قوله وحينئذ) أى حين إذ كان دخوله لحاجة (وقوله إن طال مكثه قضى الخ) الذى تقدم فى النظم أنه لا يقضى فى الطول بخلاف ما إذا أطاله فوق الحاجة فيحمل كلام الشارح على ما إذا أطاله؛ لأن كلامه فى التابع لكن يعكر على ذلك قوله "مثل مكثه" لأنه إنما يقضى فى التابع الزائد فقط، ومحل وجوب القضاء ما لم تمت التى دخل عندها من نوبة الأخرى، وإلا فلا قضاء لخلوص الحق للباقيات، ولو فارق المظلومة قبل القضاء لها لم يسقط حقها، فيجب عليه أن يعيدها ولو بعقد جديد إن أمكن ليقضيه لها فإن تعذرت إعادتها بأن كانت مطلقة ثلاثا تعذر القضاء. (قوله فإن جامع قضى زمن الجماع) أى إن طال أخذا من الاستثناء بعده أعنى قوله "إلا أن يقصر زمنه فلا يقضيه" و يعصى بالجماع وإن قصر الزمن وكان لضرورة، وتحريم الوطء لا لذاته بل لإيقاع المعصية به وهو صرف الزمن لغير صاحبته، فتحريم الجماع لا لذاته بل لأمر خارج (قوله وإذا أراد من فى عصمته زوجات الخ) خرج بالزوجات الإماء فله أن يخرج بواحدة منهن ولو بغير قرعة (قوله السفر) أى المباح سواء كان طويلا أو قصيرا فخرج سفر المعصية، فليس له أن يخرج بواحدة منهن ولو بقرعة، فإن سافر بها لزمه القضاء للمتخلفات، ومع ذلك يجب على التى طلبها للخروج معه طاعته ولو عاصيا بسفره؛ لأنه لم يدعها للمعصية بل لاستيفاء حقه، والكلام فى سفر غير النقلة، أما سفر النقلة ولو قصيرا فليس له أن يستصحب بعضهن دون بعض ولو بقرعة بغير رضاهن، ولا يخلفهن كلهن حذرا من الإضرار بهن؛ لما فى ذلك من قطع أطماعهن من الوقاع، فأشبه الإيلاء، بخلاف ما لو امتنع من الدخول عندهن وهو حاضر؛ لأنه لا تنقطع أطماعهن من الوقاع، وإن كان لا يواقعهن بالفعل؛ لأنه حقه، وله أن ينقلهن كلهن، أو يطلقهن كلهن، أو يطلق بعضا وينقل بعضا، فإن سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للباقيات، ولو نقل بعضهن بنفسه و بعضهن بوكيله المحرم أو النسوة الثقات قضى لمن مع الوكيل؛ لأنه صدق عليه أنه صاحب بعضهن دون بعض. (قوله أقرع بينهن) أى وجوبا عند تنازعهن، فإن سافر بواحدة من غير قرعة عصى، وقضى للباقيات، فإن رضين بسفره بواحدة جاز بلا قرعة، ولا قضاء للباقيات، ولهن الرجوع قبل سفرها، وكذا بعده قبل مسافة القصر، كذا قال المحشى، والمعتمد أنه متى شرع فى السفر كأن جاوز السور ولو بخطوة فليس لهن الرجوع. (قوله وخرج بالتى تخرج لها القرعة) لما روى الشيخان أنه ﷺ "كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه"، وإذا خرجت القرعة لصاحبة النوبة لا تدخل نوبتها فى مدة السفر بل إذا رجع وفى لها نوبتها، وليس له الخروج بغير من خرجت لها القرعة، وله تركها. (قوله ولا يقضى الزوج المسافر للمتخلفات) والمعنى فيه أن التى سافر بها وإن فازت بصحبته قد لحقها من تعب السفر ومشاقه ما يقابل ذلك، والمتخلفات وإن فاتهن حظهن من الزوج فقد ترفهن بالإقامة والراحة، فتقابل الأمران فاستويا. (قوله مدة سفره ذهابا) أى وإيابا كما سيذكره بعد. (قوله فإن وصل مقصده الخ) هذا مقابل لقوله "مدة سفره" (وقوله بأن نوى إقامة مؤثرة) أى قاطعة للسفر، وهى إقامة أربعة أيام صحاح غير يومى الدخول والخروج. (وقوله قضى مدة الإقامة) أى لخروجه عن حكم السفر. (وقوله إن ساكن) أى فى الإقامة، فقوله "فى السفر" من قوله "المصحوبة معه فى السفر" متعلق "بالمصحوبة" لا "بساكن"؛ لأن مساكنتها فى الإقامة لا فى السفر كما علمت. (قوله وإلا) أى وإن لم يساكن المصحوبة بأن اعتزلها مدة الإقامة (وقوله لم يقض) أى مدة الإقامة التى لم يساكنها فيها. (قوله أما مدة الرجوع فلا يجب على الزوج الخ) أى كما لا يجب قضاء مدة الذهاب. واعلم أنه لا يجوز لإحدى الزوجات أن تهب حقها من القسم لغيرها، لكن لا يلزم الزوج الرضا

---

لغير حاجة)، فإن كان لحاجة كعيادة ونحوها لم يمتنع من الدخول، وحينئذ إن طال مكثه قضى من نوبة المدخول عليها مثل مكثه، فإن جامع قضى زمن الجماع لا نفس الجماع، إلا أن يقصر زمنه فلا يقضيه، (وإذا أراد) من فى عصمته زوجات (السفر أقرع بينهن، وخرج) أى سافر (بالتى تخرج لها القرعة)، ولا يقضى الزوج المسافر للمتخلفات مدة سفره ذهابا، فإن وصل مقصده وصار مقيما بأن نوى إقامة مؤثرة أول سفره أو عند وصول مقصده أو قبل وصوله قضى مدة الإقامة إن ساكن المصحوبة معه فى السفر كما قاله الماوردى، وإلا لم يقض، أما مدة الرجوع فلا يجب على الزوج قضاؤها بعد

لأمته. (وإذا تزوج) الزوج (جديدة خصها) حتما ولو كانت أمة وكان عند الزوج غير الجديدة وهو يبيت عندها (بسبع ليال) متوالية (إن كانت) تلك الجديدة بكرا) ولا يقضى للباقيات (و) خصها (بثلاث) متوالية (إن كانت) تلك الجديدة (ثيبا)

بها لأنها لا تملك إسقاط حقه من الاستمتاع بها فإن رضي بالهبة ووهبته لمعينة منهن بات عند الموهوب لها ليلتيهما ولا يجوز له تقديم ليلة الواهبة إلى ليلة الموهوب لها ويجوز له تأخيرها ولها الرجوع قبل فواتها ولو في أثنائها ويجب عليه الخروج حالا بعد علمه ولا يقضي ما فات قبل علمه بالرجوع وإن وهبته له خص به من شاء منهن لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء ولو وهبته له ولهن قسم على الرؤس فتجعل الواهبة كالمعدومة فكلما تجب ليلتها في دور قسمت بين الزوج وضرائرها يخص كل واحد ربع فيجتمع لكل واحد من الزوج والضرائر ليلة من أربعة أدوار فتجتمع أربع ليال من أربعة أدوار فتقسم بينهم بالقرعة فما خص الزوج يخص به من شاء وما خص الضرائر باته عندهن بالقرعة وهكذا كلما اجتمع أربع ليال هذا إن وهبتها دائما فإن وهبت ليلة فقط جعلها أرباعا ويقرع أيضا ويخص ربعه من شاء ولا يجوز للواهبة أن تأخذ في مقابلة حقها عوضا لا من الزوج ولا من الضرائر لأنه ليس بعين ولا منفعة هذا وقد استنبط السبكي من هذه المسألة ومن خلع الأجنبي الآتي جواز النزول عن الوظائف بعوض وغيره فالأول من خلع الأجنبي والثاني من هذه المسألة ولو كان المنزول له دون النازل وإذا قرر الناظر فيها غير المنزول له فليس له الرجوع على النازل بشيء لأنه إنما دفعه لإسقاط حقه لا لتقريره في الوظيفة فيبقى الأمر في ذلك إلى الناظر فيفعل ما تقتضيه المصلحة شرعا ما لم يشرط عليه في ذلك تقريره فيهما من الناظر وإلا رجع عليه. (قوله وإذا تزوج الزوج) أي ولو رقيقا أو غير مكلف لكن الوجوب على وليه. (قوله جديدة) أي ولو بتجديد عقدها بعد بينونتها حتى لو طلقها طلاقا بائنا قبل تمام السبع الأولى ثم نكحها وجب لها سبع زيادة على ما بقي من السبع الأولى إن كانت باقية على بكارتها وإن صارت ثيبا وجب لها ثلاث زيادة على ما بقي ويجري نظير ذلك في الثيب ابتداء وخرج بالجديدة الرجعية فلا حق لها في الزفاف ثانيا. (قوله خصها حتما) أي وجوبا لتزول الحشمة بينهما وهذا التعليل جرى على الغالب وإلا فقد لا يكون بينهما حشمة كالتي طلقها ثم جدد نكاحها فإنه يجب لها حق الزفاف كما مر مع أنه لا حشمة بينهما. (قوله ولو كانت أمة) أي أو صغيرة محتملة للوطء أو نحو رتقاء أو قرناء وإنما سوى بين الحرة والأمة لأن ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والإيلاء. (قوله وكان عند الزوج غير الجديدة وهو يبيت عندها) بخلاف ما إذا لم يكن عنده غير الجديدة أو كان عنده غير الجديدة وهو لا يبيت عندها فلا يجب للجديدة حق الزفاف لكن ذكر الشيخان أنه لو تزوج جديدتين ليس في نكاحه غيرهما وجب لهما حق الزفاف وحمل على ما لو أراد القسم بينهما. (قوله بسبع ليال) أي بأيامها وعبر بالليالي لأصالتها والحكمة في اختيار السبع أنها عدد أيام الدنيا وما زاد كالتكرار لها. (وقوله متوالية) أي لأن الحشمة لا تزول بالمفرق وليست على الفور ما لم يدر الدور. (قوله إن كانت تلك الجديدة بكرا) أي حقيقة ولو غوراء أو حكما وهي التي زالت بكارتها بغير الوطء كالمرض أو الوثبة أو نحو ذلك وكذا المخلوقة ثيبا وإنما زيد للبكر لاستحيائها أكثر ويحرم عليه الخروج للجمعة والجماعة ونحوها كعيادة المرضى وتشييع الجنائز ليلا ونهارا إلا برضاها على المعتمد خلافا لمن قال ولا يتخلف بسبب ذلك عن الجمعة والجماعات وسائر أعمال البر كعيادة المرضى وتشييع الجنائز مدة الزفاف إلا ليلا فيتخلف وجوبا تقديما للواجب قال وهذا ما جرى عليه الشيخان وإن خالف فيه بعض المتأخرين اهـ والمعتمد ما قاله بعض المتأخرين من حرمة الخروج لذلك ليلا ونهارا إلا برضاها. (قوله ولا يقضى للباقيات) فلو زاد للبكر على السبع ولو باختيارها كأن طلبت عشرا قضى الزائد للباقيات دون السبع (قوله وخصها) أي الجديدة (وقوله بثلاث) أي من الليالي بأيامها والحكمة في اختيار الثلاث أنها مغتفرة في الشرع (وقوله متوالية) أي لأن الحشمة لا تزول بالمفرق كما مر (قوله إن كانت تلك الجديدة ثيبا) أي وهي التي زالت بكارتها بالوطء حلالا كان أو حراما أو وطء شبهة فلو زادها على الثلاث بغير اختيارها قضى الزائد للباقيات أو باختيارها دون السبع كأن طلبت خمسا فيقضي يومين للباقيات بخلاف اختيارها للسبع فيقضيها جميعها لأنها لما طمعت في حق غيرها وهي البكر سقط حقها

ولذلك

ولذلك يسن تخييرها بين ثلاث بلاقضاء وسبع بقضاء كما فعل ﷺ بأم سلمة حيث قال لها «إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت» أى بالقسم الأول بلاقضاء، ويتصور قضاء السبع للباقيات من إحدى وعشرين ليلة كل واحدة سبعة متوالية كما قاله الشيخ ابن حجر، وهو الظاهر من قوله ﷺ «وسبعت عندهن» وقال الشيخ سلطان والشبراملسى لا يتصور إلا من أربع وثمانين ليلة لأنه إنما يقضيها من نوبتها من الأدوار فإذا جاءت ليلة الجديدة فى الدور الأول باتها عند واحدة من الباقيات بالقرعة وإذا جاءت ليلتها فى الدور الثانى باتها عند واحدة من الباقيتين بالقرعة أيضا وفى الدور الثالث يبيتها عند الثالثة بلا قرعة فقد حصل لكل واحدة من الباقيات من اثنتى عشرة ليلة ليلة وهكذا حتى يحصل لكل واحدة سبع وذلك لا يحصل إلا من أربع وثمانين وفيه مشقة لا تخفى. (قوله فلو فرق الليالى إلخ) تفريع على مفهوم قوله متوالية فالموالاة واجبة لعدم القضاء (وقوله بنومه ليلة إلخ) أى بسبب نومه ليلة إلخ فهذا سبب للتفريق (وقوله وليلة فى مسجد مثلا) أى أو فى وكالة أو نحوها. (قوله لم يحسب ذلك) أى ما فرقه (وقوله بل يوفى الجديدة حقها متواليا) وهو السبع للبكر والثلاث للثيب. (قوله و يقضى ما فرقه للباقيات) أى من نوبة الجديدة فى أثناء الأدوار فإذا جاءت نوبتها فى الدور الأول باتها عند واحدة من الباقيات بالقرعة وإذا جاءت نوبتها فى الدور الثانى باتها عند واحدة من الباقيتين بقرعة أيضا وفى الثالث يبيتها عند الباقية بلا قرعة وهكذا حتى يتم قضاء ما فرقه. (قوله وإذا خاف) أى ظن بأن ظهرت أمارة نشوزها كما فى بعض النسخ التى حكاها الشارح بقوله وفى بعض النسخ «وإذا بان نشوز المرأة أى ظهر» سواء كانت الأمارة فعلا كإعراض وعبوس بعد لطف وطلاقة وجه وخروج من منزله بلا عذر بخلاف ما إذا خرجت بعذر كأن خرجت إلى القاضى لطلب حقها منه أو إلى اكتسابها النفقة التى أعسر بها الزوج أو للاستفتاء عن حكم شرعى إذا لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها من غيره وكمنعها له من الاستمتاع بها ولو بغير الجماع حيث لا عذر ولم يكن تدللا بخلاف ما إذا منعته تدللا وبخلاف ما لو كان بها عذر كأن كانت مريضة أو مضناة لا تحتمل الوطء أو بفرجها قروح أو كانت مستحاضة أو كان الزوج عبلا بحيث يضرها وطؤه أو قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين بخلاف ما إذا كان طبعها ذلك دائما فإنه لا يكون نشوزا وعلم أن المراد بالخوف هنا الظن فلذلك جاز له الوعظ دون الهجر والضرب فإنه لا يجوز كل منهما إلا إن علم نشوزها ولذلك كان تقدير قوله تعالى «واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن» واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن فإن تحققتم نشوزهن فاهجروهن فى المضاجع واضربوهن، وجعل بعضهم الخوف فى الآية بمعنى العلم كما فى قوله تعالى «فمن خاف من موص جنفا أو إثما فأصلح بينهم» وهو الأظهر فى الآية فإن ظاهرها جواز ثلاثة معا وهى لا تجوز معا إلا بعد العلم. (قوله وعظها زوجها) أى ذكرها زوجها بالعواقب استحبابا فمعنى الوعظ التذكير (وقوله بلا ضرب ولا هجر) أى لأنه لا يجوز كل منهما إلا بعد العلم بنشوزها كما علمت ومحله فى الهجر إذا أدى إلى تفويت حقها كالمبيت وإلا فلا يحرم لأن الوطء حقه. (قوله كقوله لها اتقى الله إلخ) ويحسن أن يذكر لها ما فى الصحيحين من قوله ﷺ «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح» وما فى الترمذى عن أم سلمة من قوله ﷺ «أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة» وعن ابن عباس «أيما امرأة عبست فى وجه زوجها جاءت يوم القيامة مسودة الوجه». (قوله فى الحق الواجب لى عليك) أى الذى هو الطاعة والمعاشرة بالمعروف، زاد فى شرح الخطيب: واحذرى العقوبة فلعلها تبدى عذرا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر. (قوله واعلمى أن النشوز مسقط للنفقة والقسم) أى وسائر المؤن كالكسوة ونحوها كما سيأتى. (قوله وليس الشتم للزوج من النشوز) وكذلك شتمها لغيره وإنما قيد بقوله للزوج لأجل قوله تستحق به التأديب من الزوج إذ ليس له تأديبها فى شتمها لغيره وإن كان ليس من النشوز أيضا بل مثل الشتم مطلق الإيذاء باللسان أو بغيره فليس من النشوز بل تأثم به وتستحق التأديب.

فلو فرق الليالى بنومه ليلة عند الجديدة وليلة فى مسجد مثلا لم يحسب ذلك بل يوفى الجديدة حقها متواليا ويقضى ما فرقه للباقيات (وإذا خاف) الزوج (نشوز المرأة) وفى بعض النسخ «وإذا بان نشوز المرأة أى ظهر» (وعظها) زوجها بلا ضرب ولا هجر لها كقوله لها اتقى الله فى الحق الواجب لى عليك واعلمى أن النشوز مسقط للنفقة والقسم وليس الشتم للزوج من النشوز بل تستحق به التأديب

من الزوج في الأصح ولا يرفعها إلى القاضي، (فإن أبت) بعد الوعظ (إلا النشوز هجرها) في مضجعها وهو فراشها فلا يضاجعها فيه، وهجرانها بالكلام حرام فيما زاد على ثلاثة أيام، وقال في الروضة: إنه في الهجر بغير عذر شرعي، وإلا فلا تحرم الزيادة على الثلاثة، (فإن أقامت عليه) أي النشوز بتكرره منها

(قوله في الأصح) أي على القول الأصح، وهو المعتمد (قوله ولا يرفعها إلى القاضي) أي لأن ذلك يكثر بين الزوجين فيشق الرفع فيه إلى القاضي، فخفف فيه وجعل التأديب منه من غير رفع إلى القاضي (قوله فإن أبت) أي امتنعت من الإباء وهو الامتناع، والمعنى أنها امتنعت من كل شيء يتعلق بالزوج، فالاستثناء في قوله إلا النشوز متصل لأنه داخل في المستثنى منه على هذا، بخلاف ما لو قلنا إن المعنى أنها امتنعت من العود إلى الطاعة كما قدره المحشي فإن الاستثناء عليه منقطع لأن المستثنى غير داخل في المستثنى منه، والمعنى عليه أنها امتنعت من الطاعة فلم تفعلها لكن النشوز لم تمتنع منه بل فعلته، فبهذا تحقق نشوزها، فحينئذ يجوز له كل من الهجر والضرب بل والوعظ أيضا بخلاف ما تقدم فإنه لم يتحققه، فلذلك لا يجوز له إلا الوعظ فقط. (قوله بعد الوعظ) أي لكونه لم ينفع الوعظ معها لقساوة قلبها كما قال القائل

بسيط

لا ينفع الوعظ قلبا قاسيا أبدا * ولا يلين لقلب الواعظ الحجر

(قوله إلا النشوز) أي لم تمتنع منه، قد عرفت أنه استثناء متصل على التقدير الأول، ومنقطع على الثاني، فتدبر. (قوله هجرها في مضجعها) بكسر الجيم أفصح من فتحها أي ترك مضاجعتها فيه كما أشار إليه بقوله فلا يضاجعها فيه أي بوطء أو غيره (قوله وهو فراشها) بكسر الفاء فهو على وزن فعال بمعنى مفعول ككتاب بمعنى مكتوب، ويقال له فرش بمعنى مفروش تسمية بالمصدر، وجمعه فرش بضمتين، وإنما جاز هجرها في المضجع لظاهر الآية، ولأن في الهجر أثرا ظاهرا في تأديب النساء. (قوله وهجرانها) وكذا هجرانه غيرها (وقوله بالكلام) أي فيه، فلا يجوز الهجر في الكلام فوق ثلاثة أيام لا للزوجة ولا لغيرها لغير عذر شرعي، ولذلك قال بعضهم

كامل

يا هاجري فوق الثلاث بلا سبب * خالفت قول نبينا أزكى العرب

هجر الفتى فوق الثلاث محرم * ما لم يكن فيه لمولانا سبب (أو غضب)

وأشار بذلك للحديث الصحيح "لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام" وفي سنن أبي داود "فمن هجر فوق ثلاث دخل النار" أي إن لم يعف الله عنه. (قوله فيما زاد على ثلاثة أيام) أما في ثلاثة أيام فأقل فلا يحرم بل لا يجوز، ومحله في غير الأنبياء والأبوين، وأما فيهم فلا يجوز ولو لحظة. (قوله وقال في الروضة إنه) أي التحريم فيما زاد على ثلاثة أيام (وقوله في الهجر بغير عذر شرعي) أي كأن هجرها لحظ نفسه فقط أو لحظ نفسه وزجرها عن المعصية (وقوله وإلا فلا تحرم الزيادة على الثلاثة) أي وإلا يكن بغير عذر شرعي بأن كان بعذر شرعي كأن قصد زجرها عن المعصية فقط فلا تحرم الزيادة على الثلاثة، وهذا مأخوذ من قولهم "يجوز هجر المبتدع لزجره عن بدعته، والفاسق لزجره عن فسقه" وكذا يجوز الهجر إذا رجي صلاح دين الهاجر أو المهجور كأن كان يحصل عند عدم الهجر خلل بفعل معصية من الهاجر أو المهجور فيهجره لإصلاح دين كل منهما ولو جميع الدهر، وعليه يحمل هجره ﷺ كعب بن مالك وهلال بن أمية ومرارة بن الربيع، ونهيه ﷺ الصحابة عن كلامهم حيث تخلفوا عن غزوة تبوك، وهجر السلف والخلف بعضهم بعضا، ففي الإحياء أن سعد بن أبي وقاص هجر عمار بن ياسر إلى أن مات، وهجر عثمان بن عفان عبد الرحمن بن عوف إلى أن مات، وهجر طاوس وهب ابن منبه إلى أن مات، وهجر سفيان الثوري شيخه ابن أبي ليلى إلى أن مات ولم يشهد جنازته. (قوله فإن أقامت عليه) أي أصرت عليه بعد الهجر، فظاهر كلام المصنف أن المراتب ثلاثة: الوعظ في المرتبة الأولى، والهجر في المرتبة الثانية، والضرب في المرتبة الثالثة، وهي طريقة ضعيفة، والمعتمد أنه متى تحقق النشوز جاز له الضرب وإن لم تصر عليه، فليس هناك إلا مرتبتان: الأولى عند عدم تحقق نشوزها بأن ظهرت أمارته فقط فله الوعظ حينئذ، الثانية عند تحقق نشوزها فله الهجر والضرب بل له الوعظ فتجوز الثلاثة بعد التحقق كما تقدم. (قوله بتكرره منها) أي بسبب تكرره منها، وهذا ما قاله الشارح تبعا لظاهر كلام المصنف حيث قال "فإن أقامت عليه" وهو ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم، ورجحه الرافعي، والذي صححه النووي جواز الضرب وإن لم يتكرر

النشوز لظاهر الآية وهو المعتمد (قوله هجرها وضربها) أشار بذلك إلى جواز الهجر والضرب بل والوعظ فى المرتبة الثالثة على ظاهر كلام المصنف (وقوله ضرب تأديب لها) إشارة إلى أنه يشترط أن يكون غير مبرح فلا يضربها ضربا مبرحا وهو ما يعظم ألمه بأن يخشى منه محذور تيمم وإن لم تنزجر إلا به وقال بعض الأصحاب يضربها بمنديل ملفوف أو بيده لا بسوط ولا بعصا ولا يجوز ضربها على الوجه والمهالك وهى المواضع التى يسرع الضرب فيها إلى الموت وإنما يجوز ضربها إن أفاد فى ظنه وإلا فلا يضربها كما صرح به الإمام وغيره والأولى له العفو عن الضرب وعلى ذلك يحمل خبر النهى عن ضرب النساء أو يحمل على الضرب بغير سبب يقتضيه بخلاف ولى الصبى فالأولى له عدم العفو لأن مصلحة ضربه تعود على نفس الصبى وأما ضرب الزوج زوجته فمصلحته تعود له ولو ضربها وادعى أنه بسبب النشوز وادعت هى عدمه صدق هو بالنسبة لجواز الضرب وصدقت هى بالنسبة لعدم سقوط القسم والنفقة والكسوة ونحوها مما سيأتى (قوله وإن أفضى) أى أدى (وقوله إلى التلف) أى تلف نفسها بأن ماتت أو تلف شئ من أعضائها أو حواسها (وقوله وجب الغرم) أى وجب عليه غرم مقابل ما تلف منها من الدية إن لم يطلب القود أو الأرش فيما له أرش مقدر أو الحكومة فيما ليس له أرش مقدر لأن ضرب التأديب مشروط بسلامة العاقبة. (قوله ويسقط بالنشوز) أى ولو فى أثناء يوم أو فصل ومرادهم بالسقوط ما يشمل عدم الوجوب من أول الأمر حتى لو طلع الفجر وهى ناشزة فلا وجوب ويقال سقطت بمعنى أنها لم تجب من أول الأمر وإن كان السقوط فرع الوجوب فغلب ما فى الأثناء على ما فى الابتداء وسمى الكل سقوطا (قوله قسمها) أى فى ذلك الدور وما بعده ما دامت ناشزة وإن لم تأثم بالنشوز كصغيرة ونحوها ما لم ترجع قبل نوبتها. (وقوله ونفقتها) أى وتوابعها كالكسوة والسكنى وآلات التنظيف ونحوها ولعل المصنف لم يذكرها لأنها تابعة للنفقة فى الوجوب وعدمه فإن عادت للطاعة لم تعد كسوة ذلك الفصل بل تكسو نفسها إلى تمامه ثم يكسوها الزوج فى الفصل الذى بعده ولا تعود نفقة ذلك اليوم الذى عادت فيه للطاعة ما لم يتمتع بها وإلا عادت لها وتعود لها سكنى ذلك اليوم لأن السكنى ضرورية. والله أعلم.

﴿فصل فى أحكام الخلع﴾ أى لجوازه المذكور فى قوله "والخلع جائز" وملك المرأة به نفسها وعدم الرجعة بعده إلا بنكاح جديد إلى آخر ما سيأتى * والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى "فإن طبن لكم عن شئ منه نفسا" الآية فإن المعنى والله أعلم: فإن طبن لكم عن شئ منه نفسا ولو فى مقابلة فك العصمة فدلت الآية على المدعى وزيادة كالهبة والهدية وأصرح من ذلك فى الدلالة عليه قوله تعالى "فلا جناح عليهما فيما افتدت به" والأمر به فى خبر البخارى وهو أن أم حبيبة بنت سهل الأنصارى جاءت إلى النبى ﷺ وقالت له يا رسول الله إن ثابت بن قيس ما أعتب وفى رواية ما أنقم عليه فى خلق ولا دين ولكنى امرأة أكره الكفر فى الإسلام أى كفران نعمة العشير لأن الزوج لا يخلو عن نعمة على الزوجة فلا تقوم بشكرها غالبا فقال لها أتردين عليه حديقته أى بستانه وكان أصدقها إياه فقالت نعم فقال له رسول الله ﷺ اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وهو أول خلع وقع فى الإسلام وهو نوع من الطلاق وإنما قدمه عليه لترتبه على الشقاق غالبا وأصله الكراهة كالطلاق لقوله ﷺ "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" ولما فيه من قطع النكاح الذى هو مطلوب الشارع ويستثنى من الكراهة صور منها أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فيختلعا خوفا من ذلك كما قال تعالى "إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به" ومنها أن يحلف بالطلاق الثلاث على عدم فعل شئ لا بد له من فعله كدخول الدار فيخالعها ليخلصه من الطلاق الثلاث ثم يفعله فهو مخلص من الطلاق الثلاث فى الحلف على النفى المطلق كقوله عليه الطلاق الثلاث لا أفعل كذا أو المقيد كقوله عليه الطلاق الثلاث لا أفعل كذا فى هذا الشهر أو الإثبات المطلق كقوله عليه الطلاق الثلاث لأفعلن كذا وأما الإثبات المقيد كقوله عليه الطلاق الثلاث لأفعلن كذا فى هذا الشهر ففيه خلاف والمعتمد أنه يخلص فيه أيضا بشرط أن يخالع والباقى

(هجرها وضربها) ضرب تأديب لها وإن أفضى ضربها إلى التلف وجب الغرم (ويسقط بالنشوز) قسمها ونفقتها).

﴿فصل﴾ فى أحكام الخلع

* لكن مقتضى ذلك ألا يسقط حد القذف والتعزير، ولكن لما تضمن ذلك من الإضرار المسامح فيهما سقط.



من الوقت زمن يسع فعل المحلوف عليه، وإلا لم ينفعه قطعا، وقال بعضهم لا ينفعه إن فعله بعد التمكن من فعل المحلوف عليه فإذا خالع بعد ذلك ومضى الوقت ولم يفعل المحلوف عليه تبين أنه وقع عليه الطلاق الثلاث ولم ينفعه الخلع؛ لأنه فوت البر باختلاعه، وعلى الأول فلا يقع عليه إلا طلقة الخلع؛ لأنه ينقص عدد الطلاق على الراجح، وهناك طريقة ضعيفة بأنه فسخ فلا ينقص عدد الطلاق بشرط أن يكون بلفظ الخلع أو المفاداة، وأن لا يقصد به الطلاق.

* وأركانه خمسة ملتزم للعوض، وبضع وعوض وزوج وصيغة، وشرط في الملتزم ولو أجنبيا قابلا كان أو ملتمسا إطلاق تصرف مالي، فالقابل كأن قال الزوج لشخص خالعت زوجتي على ألف في ذمتك فقبل، والملتمس كأن قال الأجنبي ابتداء: خالع زوجتك على ألف في ذمتي فيقول خالعتها على ذلك، وفي مفهوم هذا الشرط تفصيل وهو أن اختلاع المريضة مرض الموت صحيح ويحسب من الثلث ما زاد على مهر مثلها؛ لأن التبرع إنما هو بالزائد فقدر مهر المثل من رأس المال، والزائد محسوب من الثلث، فإن لم يسعه الثلث فسخ المسمى ورجع لمهر المثل، واختلاع محجورة الفلس صحيح بعوض في ذمتها، فإن اختلعت بعين من مالها فكالمغصوب فيقع بائنا بمهر المثل في ذمتها، واختلاع محجورة السفه يقع رجعيا ويلغو ذكر المال، ولو بإذن وليها؛ لأنها ليست من أهل التزامه، وليس لوليها صرف مالها إلى مثل ذلك ما لم يخش على مالها من الزوج ولم يمكنه دفعه إلا به، وإلا فيجوز صرفه لذلك. واختلاع الأمة ولو مكاتبة بإذن سيدها صحيح بمهر المثل إن أطلق الإذن ويتعلق بكسبها ومال تجارتها، فإن قدر لها دينا أو عين عينا واختلعت بذلك فظاهر أنه صحيح به، وإن خالفت شيأ من ذلك بأن زادت على مهر المثل في الأولى أو على الدين أو على العين تعلق الزائد بذمتها، وإن اختلعت بغير إذن سيدها بعين من ماله أو غيره بانت بمهر المثل في ذمتها كالخلع بالمغصوب أو بدين بانت به في ذمتها. وكل ما تعلق بذمتها لا تطالب به إلا بعد العتق واليسار، وشرط في البضع ملك الزوج له، فيصح الخلع في الرجعية؛ لأنها كالزوجة في كثير من الأحكام، لا في بائن، وشرط في العوض كونه مقصودا معلوما راجعا لجهة الزوج مقدورا على تسليمه كما علم من كلام المصنف والشارح، وقد أشار إلى بعض محترزاته بقوله: "فخرج الخلع على دم ونحوه" أي كالحشرات فلا يصح الخلع، بل يقع الطلاق رجعيا ولا مال؛ لأنه مطلق غير طامع في شيء؛ لكون العوض فاسدا غير مقصود، فإن كان فاسدا مقصودا كخمر وميتة وقع الطلاق بائنا بمهر المثل، وبقوله: فإن كان على عوض مجهول كأن خالعها على ثوب غير معين بانت بمهر المثل. وخرج بقولنا راجعا لجهة الزوج ما لو علق طلاقها على براءتها مما لها على أجنبي، فإذا أبرأته براءة صحيحة وقع الطلاق رجعيا، وجهة الزوج شاملة له ولسيده ولو مع غيرهما كما لو قال إن أبرأتني وزيدا مما لك علينا فأنت طالق فأبرأتهما براءة صحيحة وقع الطلاق بائنا في مقابلة البراءة نظرا لجهة الزوج، ولا يضر ضم الأجنبي معه؛ لأنه إذا اجتمع مقتض وغير مقتض غلب المقتضي، ولا يجب عليها مهر المثل حينئذ خلافا لما جرى عليه المحشي تبعا للقليوبي؛ لئلا يتضاعف الغرم عليها، ودخل في قولنا: "راجعا لجهة الزوج" ما لو خالعها على ما ثبت لها عليه من قصاص وغيره، أما في القصاص فتبين به، وأما في غيره كحد القذف والتعزير فتبين بمهر المثل، وشرط في الزوج كونه ممن يصح طلاقه، فيصح خلع عبد وسفيه ولو بلا إذن سيده ووليه، ويدفع المال لمالك أمرهما من السيد والولي، أو لهما بإذنهما ليبرأ الدافع منه، فإن دفعته للسفيه بغير إذن الولي فإن كان دينا لم تبرأ منه فيرجع الولي عليها به وهي على السفيه بما قبضه منها، فإن تلف في يده فلا شيء لها عليه؛ لأنها هي المقصرة بالدفع له، ولا تطالبه به بعد رشده، وإن كان عينا أخذها الولي منه، فإن تلفت في يده قبل أخذها وكان الولي عالما ففي الضمان عليه وجهان الراجح منهما الضمان، أو جاهلا فلا ضمان عليه ويرجع عليها بمهر المثل، والدفع للعبد كالدفع للسفيه إلا أنها ترجع عليه بما تلف في يده بعد عتقه ويساره، والفرق بينهما أن الحجر على العبد لحق سيده، فينبغي أن لا ضمان ما دام حقه باقيا، فإذا زال ضمن، والحجر على السفيه لحق نفسه بسبب نقصانه فينبغي عدم الضمان حالا ومآلا، وخرج بما ذكر الصبي والمجنون والمكره، فلا يصح خلعهم لعدم صحة طلاقهم، وشرط في الصيغة ما مر فيها في البيع، لكن لا يضر هنا تخلل كلام يسير؛ لكونه معاوضة غير محضة،

باختياره

من ساعة خلعها لا حين إذنه

وهى كل لفظ من ألفاظ الطلاق صريحه وكنايته ولفظ الخلع والمفاداة صريح فى الطلاق فلا يحتاج إلى نية وقيل كناية فيه والأصح كما فى الروضة أنه إن ذكر معهما المال أو نوى فهما صريحان لأن ذكره أو نيته يشعر بالبينونة وإلا فكنايتان فإن نوى الطلاق وقع وإلا فلا فلو لم يصرح بالمال ولم ينوه ونوى التماس قبولها وقبلت ونوى الطلاق وقع فإن لم ينو التماس قبولها ونوى الطلاق وقع رجعيا وإلا فلا وإن نوى التماس قبولها ولم تقبل لم يقع شئ وكذا إن لم ينو الطلاق ولو أضمر التماس قبولها فقبلت على المعتمد خلافا لما جرى عليه المحشى * والحاصل أنه إن صرح بالعوض أو نواه كان صريحا فيقع بائنا به فى الأولى وكذا فى الثانية إن وافقته على ما نواه وإلا فيقع بائنا بمهر المثل وإن لم يصرح به ولم ينوه فهو كناية وإن أضمر التماس قبولها وقبلت على المعتمد كما علمت. (قوله وهو بضم الخاء المعجمة مشتق من الخلع بفتحها) فهو بالضم مصدر سماعى وبالفتح مصدر قياسى يقال خلع نعله يخلعه خلعا كنفعه ينفعه نفعا (وقوله وهو النزع) أى والخلع بفتح الخاء النزع فيكون معنى الخلع بضمها لغة النزع ومناسبته للمعنى الشرعى أن كلا من الزوجين كاللباس للآخر قال تعالى "هن لباس لكم وأنتم لباس لهن" أى هن كاللباس لكم وأنتم كاللباس لهن فكل منهما فى حال اعتناق أحدهما بالآخر كاللباس فى احتوائه على الملبوس قال الجعدى:

إذا ما الضجيع ثنى عطفها * تثنت فكانت عليه لباسا

وأيضا كل منهما يستر حال صاحبه ويمنعه من الفواحش فكان كاللباس له وإذا فارق الزوج زوجته كأنه نزع لباسه الحسى فصح الإتيان بكأن التى للتشبيه أو اللباس المعنوى فتكون كأن للتحقيق. (قوله وشرعا) عطف على لغة المقدر فكأنه قال وهو لغة النزع وشرعا الخ (وقوله فرقة) أى دال فرقة أى لفظ دال على فرقة ولو بلفظ المفاداة (وقوله بعوض مقصود) أى راجع لجهة الزوج كما تقدم ويقيد كلام المصنف بذلك أيضا فقوله والخلع جائز على عوض معلوم أى مقصود راجع لجهة الزوج فلو قيده الشارح بذلك لكان أولى لكنه اتكل على علمه من التعريف. (قوله خرج الخلع على دم ونحوه) أى كالحشرات وهو تفريع على مفهوم قوله مقصود وتقدم أنه يقع فى ذلك الطلاق رجعيا ولا مال بخلاف الخلع على المقصود الفاسد كخمر وميتة فيقع الطلاق بائنا بمهر المثل. (قوله والخلع جائز) أى صحيح بالمسمى وإن كره كما هو الأصل فيه كما مر أو حرم كأن وقع مع الأجنبى فى حال الحيض. (قوله على عوض معلوم) أى مقصود راجع لجهة الزوج كما علم مما تقدم وإنما قيد بالمعلوم لأجل لزوم المسمى فلا ينافى أنه يصح بالمجهول لكن يقع بائنا بمهر المثل كما سيذكره بعد ولو سكت عنه لكان أولى وأنسب * والحاصل أن عوض الخلع يكون قليلا وكثيرا ودينا وعينا ومنفعة ومملوكا وغير مملوك وطاهرا ونجسا ومعلوما ومجهولا لعموم قوله تعالى "فلا جناح عليهما فيما افتدت به". (قوله مقدور على تسليمه) خرج ما لو خالعها على نحو مغصوب فإنه يقع بائنا بمهر المثل. (قوله فإن كان على عوض مجهول) ومنه لو خالعها على ما فى كفها وليس فيه شئ فيقع بائنا بمهر المثل علم بذلك الزوج أم لا فكأنه خالعها على شئ ويلغو قوله فى كفها فإن كان فيه شئ فإن كان صحيحا معلوما وقع بائنا به وإن كان فاسدا مقصودا كخمر وميتة وقع بائنا بمهر المثل وإن كان فاسدا غير مقصود كدم ونحوه فإن علم به الزوج وقع رجعيا وإن لم يعلم به وقع بائنا بمهر المثل. (قوله كأن خالعها على ثوب غير معين) أى كأن قال لها خالعتك على مقطع قماش ولم يعينه بالصفات (وقوله بانت بمهر المثل) فالتقييد بالمعلوم ليقع الخلع بالمسمى كما تقدم وأما لو قال لها إن أبرأتنى من دينك أو من صداقك فأنت طالق فأبرأته وكان المبرأ منه مجهولا فلا يقع الطلاق أصلا وكذا لو كانت غير رشيدة أو تعلق به زكاة فلا يقع الطلاق إلا إن كانت البراءة صحيحة بأن كانت مستجمعة للشروط فالحاصل أنه إن صحت البراءة وقع الطلاق بائنا وإلا فلا بقى أنه يقع كثيرا أن المرأة تقول أبرأتك أو أبرأك الله فيقول إن صحت براءتك فأنت طالق فإن صحت براءتها بأن اجتمعت شروط البراءة وقع الطلاق رجعيا لأنه إنما علقه على الصحة وقد وجدت لا على البراءة لأنها أبرأته أولا وإن لم تصح لم يقع الطلاق. (قوله والخلع الصحيح تملك به المرأة نفسها) أى بضعها الذى استخلصته منه بالعوض ولو ادعت خلعا فأنكر الزوج صدق

وهى بضم الخاء المعجمة مشتق من الخلع بفتحها وهو النزع وشرعا فرقة بعوض مقصود فخرج الخلع على دم ونحوه. (والخلع جائز على عوض معلوم) مقدور على تسليمه فإن كان على عوض مجهول كأن خالعها على ثوب غير معين بانت بمهر المثل (و) الخلع الصحيح (تملك به المرأة نفسها

(قول النظم تثنت فكانت عليه) الرواية التى فى الخطيب تثنت عليه فكانت لباسا اهـ

بيمينه لأن الأصل عدمه فإن أقامت عليه بينة عمل بها إن كانت رجلين بخلاف غيرهما لأن الخلع لا يثبت بغير الرجال لكونه ليس مقصودا منه المال بالنسبة لها بل البينونة لتملك نفسها ولا مال لأنه ينكره إلا أن يعود و يعترف بالخلع فيستحقه لأنه فى ضمن معاوضة أو ادعى هو الخلع فأنكرت الزوجة بانت مؤاخذة له بقوله ولا مال له عليها لأنها تنكره فتحلف على نفيه لأن الأصل عدمه فإن أقام بينة به ولو شاهدا و يمينا ثبت المال وكذا لو اعترفت بعد يمينها بما ادعاه ولا يرثها عند عدم قيام البينة مع عدم الاعتراف عملا بدعواه فإنها تتضمن أنها بانت منه وترثه هى إذا مات لأنها تنكر البينونة ولو اختلفا فى عدد الطلاق كأن قالت طلقنى ثلاثا بألف فقال بل واحدة بألف أو فى جنس العوض كدراهم ودنانير أو صفته كصحاح ومكسرة أو قدره كقوله خالعتك بمائتين فقالت بمائة ولا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا تحالفا كالمتبايعين فى كيفية الحلف ومن يبدأ به فيبدأ بالزوج لأنه كالبائع وقال الشيخ سلطان ينبغى أن يبدأ بالزوجة لأن البضع يبقى لها ثم بعد الفسخ منهما أو من أحدهما أو الحاكم يجب له مهر المثل وإن كان أكثر مما ادعاه لأنه المرد وإن كان لأحدهما بينة عمل بها ولو خالع بألف مثلا ونويا نوعا من نوعين بالبلد لزم إلحاقا للمنوى بالملفوظ فإن لم ينويا شيأ حمل على الغالب إن كان وإلا لزم مهر المثل. (قوله ولا رجعة له) أى لبينونتها منه المانعة من تسلطه عليها ولذلك لا يصح منها ظهار ولا إيلاء ولا لعان ولا توارث بينهما ولو فى العدة فلو شرط عليها الرجعة وقع الطلاق رجعيا ولا مال لتنافى شرطى المال والرجعة فيتساقطان ويبقى أصل الطلاق وهو يقتضى ثبوت الرجعة. (قوله أى الزوج) تفسير للضمير (وقوله عليها) أى الزوجة. (قوله سواء كان العوض صحيحا أولا) أى أو لم يكن صحيحا لكن كان فاسدا مقصودا إلا أنه إن كان فاسدا غير مقصود كان له الرجعة عليها كما علم مما مر. (قوله وقوله) مبتدأ خبره ساقط فى أكثر النسخ وهو أولى لأن الاستثناء فى قوله إلا بنكاح جديد على ما فى بعض النسخ منقطع ومحله إذا لم يكن الطلاق ثلاثا وإلا فلا تحل له إلا بمحلل. (قوله ويجوز الخلع فى الطهر) أى وإن جامعها فيه أو فى حيض قبله لأنه لا يلحقه ندم بظهور الحمل لرضاه بأخذ العوض فهو جائز فى الطهر الذى جامعها فيه أو فى حيض قبله وكذا فى الطهر الذى لم يجامعها فيه ولا فى حيض قبله من باب أولى (قوله وفى الحيض ولا يكون حراما) أى إذا كان معها لأنها لما بذلت العوض لخلاصها منه رضيت بتطويل العدة على نفسها فإن كان مع الأجنبى حرم كما مر. (قوله ولا يلحق المختلعة الطلاق) أى لصيرورتها أجنبية بافتداء بضعها بالعوض وكذلك لا يلحقها ظهار ولا إيلاء ولا لعان. (قوله بخلاف الرجعية فيلحقها) أى فيلحقها الطلاق ما دامت فى العدة حتى لو كانت معاشرة معاشرة الأزواج لحقها الطلاق ولو بعد انقضاء الأقراء أو الأشهر لأنها لا تنقضى عدتها إلا بعد التفريق بينهما ومضى الأقراء أو الأشهر بعد ذلك نعم إن انقضت عدتها بوضع الحمل لم يلحقها الطلاق. والله أعلم.

﴿ فصل فى أحكام الطلاق ﴾ أى ككونه يفتقر إلى نية فى الكناية ولا يفتقر إليها فى الصريح وغير ذلك وأما كونه مكروها أو حراما أو واجبا أو غير ذلك من بقية الأحكام فسيذكره الشارح فيما يأتى * والأصل فيه قبل الإجماع الكتاب كقوله تعالى "الطلاق مرتان" أى عدد الطلاق التى تملك الرجعة بعده مرتان فلا ينافى أنه ثلاث وقد سئل صلى الله عليه وسلم أين الثالثة فقال "أو تسريح بإحسان" ولذلك قال الله تعالى بعد ذلك "فإن طلقها" أى الثالثة "فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره" والسنة كقوله صلى الله عليه وسلم "ليس شىء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق" والمراد بالحلال فى هذا الحديث الشريف المكروه فإنه حلال بمعنى جائز لكنه مبغوض لله لأنه نهى عنه نهى تنزيه والطلاق بالنظر للمكروه منه من جملة الحلال بمعنى المكروه لكنه أشد بغضا إلى الله من غيره من المكروه لما فيه من قطع النكاح الذى طلبه الشارع فاندفع بذلك استشكال الحديث بأنه يقتضى أن الحلال مبغوض لله والطلاق أشد بغضا منه مع أن الحلال لا بغض فيه والمراد من البغض فى حقه تعالى عدم الرضا به وعدم المحبة وهو لفظ جاهلى جاء الشرع بتقريره * وأركانه خمسة صيغة وقد ذكرها المصنف بقوله "والطلاق ضربان إلخ" ومحل وولاية عليه وقصد ومطلق (قوله وهو لغة حل القيد) أى فكه سواء كان ذلك القيد حسيا كقيد

ولارجعة له) أى الزوج (عليها) سواء كان العوض صحيحا أولا وقوله (إلا بنكاح جديد) ساقط فى أكثر النسخ (ويجوز الخلع فى الطهر و) فى (الحيض) ولا يكون حراما (ولا يلحق المختلعة الطلاق) بخلاف الرجعية فيلحقها.

﴿ فصل ﴾ فى أحكام الطلاق وهو لغة حل القيد

البهيمة أومعنويا كالعصمة فلذلك كان المعنى اللغوى أعم من المعنى الشرعى لأن القيد فيه معنوى فقط كما هو القاعدة الغالبة ومن المعنى اللغوى قولهم ناقة طالقة أى محلول قيدها إذا كانت مرسلة بلا قيد ومنه ما فى قول الإمام مالك

العلم صيد والكتابة قيده * قيد صيودك بالحبال الواثقه
فمن الحماقة أن تصيد غزالة * وتفكها بين الخلائق طالقه

(قوله وشرعا اسم لحل قيد النكاح) أى لحل عصمة النكاح فالقيد هنا معنوى كما علمت وإنما عبر بالقيد ليكون أنسب بالمعنى اللغوى لما علمت من أن القيد فى المعنى اللغوى شامل للحسى والمعنوى وفى المعنى الشرعى معنوى فقط وبهذا تعلم رد قول المحشى ولو قال كغيره وشرعا حل عقد النكاح لكان أولى وأنسب على أن عبارته تحوج إلى أن إضافة عقد للنكاح للبيان نعم تعبيره بالعقد أصرح فى المراد وكان على الشارح أن يزيد كما زاده الشيخ الخطيب بلفظ طلاق أو نحوه لأن تعريفه من غير هذه الزيادة يشمل الفسخ بعيب من عيوب النكاح وهو لا يسمى طلاقا وأما قول الدميرى لنا طلاق بلا صريح ولا كناية وهو اعتراف الزوجين بفسق الشهود حال العقد فهو مردود بأنه يتبين به أن لا نكاح بينهما لأن اعترافهما بذلك يقتضى عدم انعقاده فلا طلاق بل ولا فسخ فقول المحشى بأنه فرقة فسخ على الصحيح غير صحيح ولعل المراد به التفريق بينهما للتبين عدم صحة النكاح حتى لو حصل وطء فى هذه الحالة فإن كانا حال الوطء عالمين بذلك كان زنا وإلا فوطء شبهة. (قوله ويشترط لنفوذه) أى وقوعه فى محله ولو معلقا فلو قال وهو صبى إن بلغت فأنت طالق أو وهو مجنون إن أفقت فأنت طالق فلا يقع الطلاق بعد بلوغه أو إفاقته لأن قوله حال التعليق لاغ لا عبرة به فلا يترتب عليه الوقوع عند وجود الصفة. (قوله التكليف) فلا يصح من غير مكلف كصبى ومجنون (وقوله والاختيار) فلا يصح من مكره بغير حق كما سيأتى ذلك فى قول المصنف وأربع لا يصح طلاقهم الصبى والمجنون والنائم والمكره (قوله وأما السكران الخ) وارد على مفهوم التكليف لأنه يقتضى أن غير المكلف لا يقع عليه طلاق ومنه السكران فإنه غير مكلف كما نقله فى الروضة عن أصحابنا وغيرهم إلا أنه يعامل معاملة المكلف تغليظا عليه والكلام فى السكران المتعدى بسكره لأنه المراد عند الإطلاق بخلاف غير المتعدى فلا يقع عليه طلاق ولو قال السكران بعد الطلاق إنما شربت الخمر مكرها أو غير عالم بأنه خمر صدق بيمينه. (قوله فينفذ طلاقه عقوبة له) أى تغليظا عليه وكذا سائر تصرفاته فيما له وعليه ومثلها تصرفات المجنون المتعدى بجنونه لأن هذا من قبيل ربط الأحكام بالأسباب لا من قبيل التكليف لكن مع مراعاة التغليظ على المتعدى لئلا يرد غير المتعدى. (قوله والطلاق) أى جنس الطلاق المتحقق فى قسميه فصح الإخبار بقوله ضربان عنه لأن الجنس المتحقق فى قسميه بمنزلة المثنى فاندفع ما يقال فى كلامه الإخبار بالمثنى عن المفرد والمعنى أن ألفاظ الطلاق الذى هو حل العصمة قسمان وأفهم كلام المصنف أنه لا يقع الطلاق بنيته من غير لفظ فلا بد من التلفظ به ولا بد أيضا من أن يسمع نفسه ولو تقديرا فإن اعتدل سمعه ولا مانع من نحو لغط فلا بد أن يرفع به صوته بقدر ما يسمع نفسه بالفعل وإن لم يعتدل سمعه أو كان هناك مانع من نحو لغط فلا بد أن يرفع صوته بحيث لو كان معتدل السمع ولا مانع سمع فيكفى سماعه تقديرا وإن لم يسمع بالفعل وعلى كل فلا يقع بتحريك لسانه به من غير أن يسمع نفسه وعلم من اعتبار اللفظ أنه لا يقع بإشارة الناطق وإن فهمها كل أحد كأن قالت له طلقنى فأشار بيده أن اذهبى أو بأصابعه الثلاث لأن عدوله عن اللفظ إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق فهى لا تقصد لإفهام إلا نادرا ولذلك كانت لغوا فى جميع الأبواب إلا فى ثلاثة الإفتاء والإجازة والأمان وأما إشارة الأخرس فهى مثل اللفظ فيعتد بها ولو قدر على الكتابة فى العقود كالبيع والحلول كالطلاق وغيرهما كالإقرار والدعوى وتكون صريحة إن فهمها كل أحد وإن اختص بفهمها الفطنون فكناية وإن لم يفهمها أحد فلغو ويستثنى من ذلك ثلاثة الصلاة فلا تبطل بها والشهادة فلا تصح بها والحنث فلا يحنث بها فيما لو حلف لا يتكلم ولذلك قال بعضهم

وشرعا اسم لحل قيد النكاح ويشترط لنفوذه التكليف والاختيار وأما السكران فينفذ طلاقه عقوبة له. (والطلاق

سر اختلف كلامه في المنظوم والمنثور سره المكتوم

إشارة الأخرس مثل نطقه * فيما عدا ثلاثة أصدقه * في الحنث والصلاة والشهادة * تلك ثلاثة بلا زيادة

(قوله ضربان) أي نوعان وفي نسخة قسمان والمعنى واحد (وقوله صريح وكناية) بدل من قوله ضربان أو قسمان ويشترط في كل منهما قصد اللفظ لمعناه عند وجود الصارف وإن كان الأول لا يشترط فيه قصد الإيقاع والثاني يشترط فيه ذلك كما سيذكره المصنف فلا يقع على من سبق لسانه إليه ولا على الحاكي كلام غيره وأما عند عدم الصارف فلا يشترط قصد اللفظ لمعناه ولذلك يقع على الهازل واللاعب ومن ظن مخاطبته أجنبية فإذا هي زوجته (قوله فالصريح ما لا يحتمل غير الطلاق) أي ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق ولذلك لا يحتاج إلى نية كما سيأتي وغرض الشارح بذلك بيان ضابط الصريح وما سيأتي في كلام المصنف فهو بيان لأفراده فلا تكرار فبذلك سقط قول المحشي "سيأتي في كلام المصنف ذكره هنا تكرار" فتأمل نعم يقال ذلك في الكناية لأن المصنف سيذكر تعريفها فيكون تعريف الشارح لها تكرارا لكنه لما عرف الصريح ناسب أن يضم إليه تعريف الكناية تعجيلا للفائدة. (قوله والكناية ما تحتمل غيره) أي ما تحتمل غير الطلاق ولذلك تحتاج إلى نية كما سيأتي. (قوله ولو تلفظ الزوج بالصريح إلخ) كان حقه التفريع ولذلك قال الشيخ الخطيب "فلو قال الزوج لم أنو به الطلاق إلخ" (وقوله لم يقبل) كان الأولى أن يقول "لم يمنع من الوقوع" لأن عدم إرادته الطلاق مع الصريح لا تمنع الوقوع وإن قبل منه بمعنى أنا صدقناه في أنه لم يرد الطلاق لكننا نحكم بالوقوع بل لو أراد عدم الطلاق وقع أيضا ولو عقب الصريح بما يخرجه عن الصراحة كان كناية كما لو قال أنت طالق من الوثاق أو من العمل أو سرحتك إلى الغيط أو على الطلاق من ذراعي أو من فرسي أو من رأسي أو نحو ذلك فإن قصد الإتيان بهذه الزيادة قبل الفراغ من صيغة الطلاق لم يقع وإلا وقع ووقع السؤال عما إذا قال لزوجته تكوني طالقا هل هو صريح أو كناية والجواب أن هذا اللفظ كناية فإن قصد به وقوع الطلاق في الحال طلقت وإن أراد الطلاق في المستقبل فهو وعد لا يقع به شيء ما لم يكن معلقا على صفة كأن يقول إن دخلت الدار تكوني طالقا وإلا فهو صريح وإن نوى به الأمر وأنه على تقدير اللام فكأنه قال لتكوني طالقا وقع حالا لأنه إنشاء وهو يقع في الحال ويعلم من ذلك أن قوله "كوني طالقا" يقع في الحال لأنه إنشاء صريح لكن لا ينبغي إفتاء العامي في مسئلة "تكوني" إلا بالوقوع لأن الظاهر من حاله أنه لا يقصد إلا الوقوع في الحال. (قوله فالصريح ثلاثة ألفاظ) أي فالصريح بنفسه ثلاثة ألفاظ فلا يرد الخلع والمفاداة لأنهما صريحان بذكر المال كما سيذكره الشارح ومثل ذكره نيته كما مر ولا يرد "نعم" جوابا لمن قال "أطلقت زوجتك" قاصدا التماس الإنشاء فيقع بها الطلاق وهي صريحة لأنها قائمة مقام طلقتها فليست زائدة وإذا نظرنا لعد ذلك من الصريح كان الصريح خمسة ألفاظ: الطلاق والفراق والسراح والخلع والمفاداة مع ذكر المال أو نيته ونعم المذكورة في جواب السؤال مع قصد السائل التماس الإنشاء (قوله الطلاق) أي فيما إذا جعله مبتدأ كأن قال الطلاق لازم لي أو واجب علي بخلاف قوله فرض علي فهو كناية لأن الفرض قد يراد به المقدر نظرا للعرف في ذلك ولو قال علي الطلاق وسكت فقال الصيمري إنه صريح وهو الحق خلافا لمن قال إنه كناية وفيما إذا جعله مفعولا كأوقعت عليك الطلاق أو فاعلا كقوله يلزمني الطلاق فهو صريح أيضا بخلاف ما لو جعله خبرا كقوله أنت طلاق أو الطلاق فليس بصريح بل كناية لأن المصادر إنما تستعمل في الأعيان توسعا وكذلك إذا قال أنت فراق أو سراح فهما كنايتان فقولهم المصادر كناية محمول على ما إذا استعملت أخبارا لا مطلقا كما اشتهر وترجمة الطلاق بالعجمية والمراد بها ما عدا العربية صريحة لشهرة استعمالها فيه عند أهلها فهي صريحة وإن أحسن العربية دون ترجمة الفراق والسراح فإنها كناية لضعفها بالترجمة مع الاختلاف في صراحتهما بالعربية (قوله وما اشتق منه) ظاهر صنيعه حيث عطفه ولم يقل أي ما اشتق منه كما قال الشيخ الخطيب أن المصدر صريح أيضا وهو كذلك حيث لم يقع خبرا عن الزوجة كما علم مما قررنا فاندفع بذلك قول المحشي "صوابه حذف الواو" لأن المصادر الثلاثة كنايات والصريح هو ما اشتق منها لأنك قد عرفت

ضربان صريح وكناية فالصريح ما لا يحتمل غير الطلاق والكناية ما تحتمل غيره ولو تلفظ الزوج بالصريح وقال لم أرد به الطلاق لم يقبل. (فالصريح ثلاثة ألفاظ الطلاق) وما اشتق منه

أن محل كون المصادر كنايات إذا وقعت أخبار بخلاف ما إذا وقعت مبتدآت أو مفعولات أو نحو ذلك فإنها صرائح (قوله كطلقتك) وكذا لو قال طلقك الله، ومثله ما لو قال لغريمه أبرأك الله أو لأمته أعتقك الله بخلاف ما لو قال باعك الله أو أقالك الله فإنه كناية، لأن القاعدة أن ما استقل به الشخص وأسنده لله تعالى كان صريحا لقوته بالاستقلال، وما لا يستقل به الشخص وأسنده لله تعالى كان كناية، وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

مافيه الإستقلال بالإنشاء * وكان مسندا لذى الآلاء

فهو صريح ضده كناية * فكن لذا الضابط ذا دراية

(قوله وأنت طالق) ولو أتى بالتاء المثناة من فوق بدل الطاء كأن قال أنت تالق كان كناية سواء كانت لغته كذلك أم لا، ولو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق زوجته إن لم ينو طلاقها بناء على الأصح من أن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه حتى لو قال نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتى لم تطلق أيضا لأنه لم يصرح فيها بالخبر، وهو طالق مع أنه لابد من التصريح بالجزأين، فإذا قال طالق ولم يقل أنت لم يقع به شئ، وإن نواه مالم يتقدم ما يدل عليه، كأن قالت له أنا طالق فقال طالق، لأنه حينئذ كالمذكور، بخلاف ما لو قال طلقت نساء العالمين وزوجتى فإنها تطلق، لتسليط العامل عليها بطريق عطف المفردات فإن التقدير وطلقت زوجتى (قوله ومطلقة) بفتح الطاء وتشديد اللام، بخلاف مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام فهو كناية وإن كان الزوج نحويا (قوله والفراق والسراح) أى ما اشتق منهما بقرينة قوله "كفارقتك وأنت مفارقة وسرحتك وأنت مسرحة" بخلاف ما إذا قال أنت فراق أو سراح فهو كناية، ومثله ما لو قال أنت فرقة أو سرحة أو طلقة، ومن الكناية فارقينى، لا يقال إنه مشتق من الفراق وهو صريح، لأنا نقول محل صراحته إذا أسنده إليه كقوله فارقتك بخلاف ما إذا أسنده إليها. (قوله ومن الصريح أيضا) أى كما أن منه ما تقدم (وقوله الخلع إن ذكر المال) أى أو نوى (وقوله وكذا المفاداة) أى فهى صريحة إن ذكر المال أو نوى، فإن لم يذكر المال ولم ينو فلا يكون كل من الخلع والمفاداة صريحا بل يكون كناية، وإن أضمر التماس قبولها وقبلت على المعتمد، كما تقدم تحريره فى الفصل السابق. (قوله ولا يفتقر صريح الطلاق إلى النية) أى إلى نية الإيقاع، لأنه لا يحتمل غير الطلاق، فلا يتوقف وقوع الطلاق فيه على نية إيقاعه بل يقع وإن نوى عدمه، نعم لابد من قصد اللفظ لمعناه عند وجود الصارف، كما مر، ولو وكل سيد الأمة زوجها فى عتقها فطلقها وأعتقها وقصد الطلاق والعتق معا وقعا بناء على إرادة الحقيقة والمجاز بلفظ واحد، ولو قال لها أنت طالق ثلاثا إلا أقل الطلاق وقع الثلاث، لأن الأقل الذى استثناه يصدق ببعض طلقة فيبقى من الطلقة بعضها فتكمل، ولو قال أنت طالق طلقة ونصفا إلا طلقة ونصفا فنقل عن بعضهم أنه أفتى بوقوع طلقة، لأنا نكمل النصف فى جانب الإيقاع فيصير الواقع طلقتين ثم استثنى منه طلقة ونصفا فيبقى نصف طلقة فتكمل، وخالف فى ذلك بعضهم فأوقع طلقتين، لأنه أوقع طلقة ونصفا فكملنا ذلك طلقتين ثم رفع بالاستثناء طلقة ونصفا فكملنا ذلك طلقتين فى الرفع كما كملنا ذلك طلقتين فى الإيقاع فقد استثنى طلقتين من طلقتين وهو مستغرق فيلغو الاستثناء ويقع طلقتان ولو قال أنت طالق لا قليل ولا كثير وقع ثلاث، لأن قوله "لا قليل" يقتضى وقوع الكثير وهو الثلاث، وقوله بعد ذلك "ولا كثير" يقتضى رفعه بعد ثبوته والواقع لا يرتفع، بخلاف ما لو قال لها "أنت طالق لا كثير ولا قليل" فإنه يقع طلقة، لأن قوله "لا كثير" يقتضى وقوع القليل وهو طلقة وقوله بعد ذلك "ولا قليل" يقتضى رفعه بعد ثبوته والواقع لا يرتفع، ولو قال لزوجته "إن قبلت ضرتك فأنت طالق" فقبلها ميتة لم تطلق، بخلاف تعليقه بتقبيل أمه فإنها تطلق بتقبيلها ميتة، والفرق أن قبلة الضرة المقصود منها الشهوة، ولا شهوة بعد الموت، وقبلة الأم المقصود منها الشفقة والإكرام، ولا فرق فى ذلك بين الموت والحياة، ولو قال لزوجته إن دخلت البيت ووجدت فيه شيأ من متاعك ولم أكسره فى رأسك فأنت طالق فدخل ووجد من متاعها هاونا طلقت حالا على المعتمد، كما نقله الرملى عن إفتاء والده قبيل كتاب الرجعة لأنه من قبيل التعليق بالمحال نفيا، كأن لم تصعدى السماء فأنت طالق فإنها تطلق حالا

كطلقتك وأنت طالق ومطلقة (والفراق والسراح) كفارقتك وأنت مفارقة وسرحتك وأنت مسرحة. ومن الصريح أيضا الخلع إن ذكر المال، وكذا المفاداة (ولا يفتقر) صريح الطلاق (إلى النية)

خلافاً لمن قال لم تطلق فهو ضعيف، فقول المحشي لم تطلق على المعتمد ليس بمعتمد، وقيل تطلق باليأس بموتها أو موته (قوله ويستثنى المكره على الطلاق فصريحه كناية في حقه) أي لأن قرينة الإكراه تصرفه عن الصراحة * وبهذا يلغز ويقال لنا صريح يحتاج لنية (وقوله إن نوى وقع وإلا) فلا فالشرط في وقوع الطلاق على المكره نيته ولو صريحاً، وأما الوكيل في الطلاق فالشرط في حقه تعيين الزوجة للموكل في طلاقها إذا كان لموكله زوجة أخرى كما رجحه في الخادم لتردده بين زوجتين، فلا بد من تمييز المطلقة عن غيرها، وهذا غير نية الإيقاع التي الكلام فيها، فلا وجه لاستثنائه من عدم احتياج الصريح للنية، وأما إذا لم يكن لموكله غيرها فالظاهر عدم اشتراط التعيين. (قوله والكناية إلخ) أصل الكناية الخفاء والإيماء إلى الشيء من غير تصريح به، فلما كانت الألفاظ الآتية فيها خفاء وإيماء إلى الطلاق من غير تصريح به سميت كناية. (قوله كل لفظ احتمل الطلاق وغيره) أي وغير الطلاق مثلاً (قوله أنت برية) يحتمل الطلاق لكون المراد برية من الزوج ويحتمل غير الطلاق بكون المراد برية من الدين أو من العيوب، وهكذا، ولذلك قال الرافعي: هي ما احتمل معنيين فصاعداً وهي في بعض المعاني أظهر، وقال البغوي في تهذيبه هي كل لفظ ينبئ عن الفرقة وإن دق، فالعبارات كلها راجعة إلى معنى واحد. (قوله ويفتقر إلى النية) أي ويفتقر في وقوع الطلاق إلى النية، لأن اللفظ متردد بين الطلاق وغيره، فلا بد من النية لينصرف للطلاق دون غيره، ويكفي اقترانها ببعض اللفظ سواء كان من أوله أو من آخره أو وسطه، على ما رجحه ابن المقري، وهو المعتمد، وقيل يشترط اقترانها بكل اللفظ، كما في المنهاج وأصله، وقيل يكفي اقترانها بأوله وتنسحب على ما بعده، فالأقوال في ذلك ثلاثة، وهل اللفظ الذي يعتبر قرن النية به لفظ الكناية، كخلية برية إلخ، أو يكفي اقترانها بأنت من أنت بائن مثلاً، صوب في المهمات الأول، لأن الكناية هي التي تحتاج إلى النية، والأوجه الاكتفاء بقرنها بأنت، لأنه وإن لم يكن من الكناية فهو كالجزء منها، لأن المقصود لا يتأدى بدونه (قوله فإن نوى بالكناية الطلاق وقع) أي لانصرافه إلى الطلاق بالنية (وقوله وإلا) أي وإن لم ينو فلا يقع لعدم قصد الطلاق. (قوله وكناية الطلاق إلخ) قد ذكر المصنف في بعض نسخه بعضاً منها حيث قال بعد قوله ويفتقر إلى النية مثل أنت خلية إلخ، وعليها شرح الشيخ الخطيب. (قوله كأنت برية) أي من الزوج لأني طلقتك، فيقع الطلاق إن قصد ذلك، أو من الدين، أو من العيوب فلا يقع الطلاق إن لم يقصده (وقوله خلية) أي من الزوج لأني طلقتك، أو من المال أو العيال، فلا يقع الطلاق بذلك إلا إن قصده. (قوله الحقي) بكسر الهمزة وفتح الحاء، وقيل بالعكس، وجعله المطرزي خطأ، (وقوله بأهلك) أي لأني طلقتك فتطلق وإن لم يكن لها أهل. (قوله وغير ذلك مما هو في المطولات) أي كأنت بتة من البت وهو القطع أي مقطوعة النكاح لأني طلقتك، أو مقطوعة الأهل فليس لك أحد، أنت بتلة متروكة النكاح لأني طلقتك، أنت بائن على اللغة الفصحى والقليل بائنة، أنت على حرام أي محرمة لأني طلقتك، أنت كالميتة أي في التحريم فشبه تحريمها عليه بالطلاق بتحريم الميتة، أعزبي بعين مهملة ثم زاي معجمة أي صيري عزباً لأني طلقتك، أغربي بغين معجمة ثم راء مهملة أي صيري غريبة بلا زوج لأني طلقتك، ابعدي أي عني لأني طلقتك، اذهبي وهو بمعنى ما قبله، تقنعي أي استري رأسك بالقناع بكسر القاف، وهو كالمقنعة بكسر الميم ما تغطي به المرأة رأسها وهو المسمى عند الناس بالطرحة، استبرئي رحمك أي لأني طلقتك فيقع الطلاق وإن لم تكن مدخولاً بها، تجردي، تزودي، دعيني، ودعيني، وحبلك على غاربك أي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وحبله على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق، ولا أنده سربك أي لا أهتم بشأنك من النده وهو الزجر، والسرب بفتح السين وكسرها وسكون الراء الجماعة من الظباء والبقر فيجوز هنا الفتح والكسر، ولا حاجة لي فيك، لا سبيل لي عليك، ذوقي أي مرارة الفراق، وكلي واشربي أي زاد الفراق وشرابه أي كلي واشربي من كيسك لأني طلقتك، أنت وشأنك، أمرك بيدك، أنت طالق، أو بائن، فارقيني، عليك الطلاق، علي الحلال على الحرام، بخلاف قوله عليه السخام أو الطعام فليس صريحاً ولا كناية، وكذلك بارك الله فيك، بخلاف بارك الله لك فهو كناية، وكذا لو حلف شخص بالطلاق



لا يقع طلاقه ولو لم يور

ويستثنى المكره على الطلاق فصريحه كناية في حقه، إن نوى وقع وإلا فلا (والكناية كل لفظ احتمل الطلاق وغيره، ويفتقر إلى النية) فإن نوى بالكناية الطلاق وقع، وإلا فلا، وكناية الطلاق كأنت برية خلية الحقي بأهلك وغير ذلك مما هو في المطولات.

قوله عزب بوزن سبب يطلق على الذكر والأنثى فقوله صيري عزباً بفتح الزاي والألف للتنوين لا التأنيث اهـ نصر

﴿فصل والنساء فيه﴾ أى الطلاق (ضربان ضرب فى طلاقهن سنة وبدعة) وهن ذوات الحيض، وأراد المصنف بالسنة الطلاق الجائز، وبالبدعة الطلاق الحرام، (فالسنة أن يوقع) الزوج (الطلاق

فقال الآخر وأنا من داخل يمينك، فيكون كناية فى حق الثانى. وبالجملة فألفاظ الكناية كثيرة لا تنحصر، والضابط هو ما احتمل الطلاق وغيره، وخرج بذلك ما لا يحتمله، نحو قومى واقعدى وأطعمينى واسقينى وزودينى وما أشبه ذلك فلا يقع به طلاق وإن نواه، لأن اللفظ لا يصلح له.

﴿فصل﴾ هو ساقط من أكثر النسخ، وهو فى تقسيم الطلاق إلى سنى وغيره، وفيه اصطلاحان أحدهما وهو أضبط أنه ينقسم إلى سنى وبدعى، والمراد بالسنى فيه الجائز، وبالبدعى الحرام، وثانيهما وهو أشهر أنه ينقسم إلى سنى وبدعى ولا ولا، والمراد بالسنى فيه ما اجتمعت فيه شروطه بأن يطلق ذات الحيض المدخول بها غير الحامل والمختلعة، وليس المراد به الجائز كما فى التقسيم الأول وإن أوهمه قول الشارح وأراد المصنف بالسنة الطلاق الجائز، بل التسمية بالسنى تسمية اصطلاحية، وإلا لشمل القسم الثالث وهو لا ولا، فإنه من الجائز، ولذلك أدخله صاحب التقسيم الأول فى السنى، وليس المراد به ما فيه ثواب وإن قاله المحشى، لأنه حينئذ يكون قاصرا على الطلاق المندوب كطلاق غير مستقيمة الحال دون المكروه كطلاق مستقيمة الحال كما سيأتى فى التقسيم الآخر، والمراد بالبدعى فيه الحرام كما فى الأول، والمراد بلا ولا ما ليس بسنى ولا بدعى، وهو طلاق الصغيرة والآيسة والحامل وغيرها مما سيأتى، والمصنف مشى على التقسيم الثانى غير أنه جعل المقسم النساء من حيث الطلاق، ولا ضرر فيه لأن المنظور إليه هو الطلاق فكأنه هو المقسم، فعلم من الضرب الأول فى كلامه الطلاق السنى والبدعى ومن الضرب الثانى لا ولا، فهو جار على كون الطلاق ثلاثة أقسام سنى وبدعى ولا ولا، فاندفع بهذا توقف بعضهم فى كلام المصنف وقال إن ما سلكه المصنف مخالف لما سلكه غيره من المصنفين، ثم قال بعد ما ذكر الطريقين فى التقسيم على أن ما ذكره المصنف غير مستقيم، وقد أوضحناه لك غاية الإيضاح فادع لى بالهداية والفلاح. (قوله والنساء) هو اسم جمع لا واحد له من لفظه بل من معناه، وهو امرأة، والمراد جنس النساء لا بقيد الضرب الأول ولا الثانى، وإلا لزم تقسيم الشىء إلى نفسه وإلى غيره. (قوله فيه أى الطلاق) خرج بقيد الطلاق الفسخ فليس فيه سنة ولا بدعة، لأنه شرع لدفع الضرر فلا يليق به مراقبة الأوقات ليوقعه فى وقت السنة دون وقت البدعة. (قوله ضربان) أى نوعان (قوله ضرب فى طلاقهن سنة وبدعة) أى سنة تارة وبدعة تارة أخرى، وليس المراد أنهما يجتمعان معا، ولو قال أنت طالق للسنة أو أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أفضله أو أعدله أو أجمله حمل على وقت السنة، فإن كانت فى طهر لم تمس فيه ولا فى حيض قبله وقع حالا، وإن كانت فى حيض أو فى طهر مست فيه أو فى حيض قبله فحين تطهر بعد الحيض الذى لم تجامع فيه، ولو قال أنت طالق للبدعة أو أنت طالق طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أسمجه أو أفحشه حمل على وقت البدعة، فإن كانت فى حيض أو طهر مست فيه أو فى حيض قبله وقع حالا، وإن كانت فى طهر لم تمس فيه ولا فى حيض قبله فحين تحيض أو تمس، فإن جمع الصفتين وقع حالا، وهذا فيمن يتصف طلاقها بالسنة والبدعة، وإلا فيقع حالا مطلقا، كالصغيرة والآيسة وغيرهما ممن يأتى. (قوله وهن ذوات الحيض) أنث الضمير باعتبار الخبر، وهو ذوات الحيض، ولو راعى المرجع لقال وهو أى الضرب، ويصح أن يقال أنثه باعتبار معناه، والمراد ذوات الحيض المدخول بهن غير الحامل والمختلعة، لأن غير المدخول بها والحامل والمختلعة ليس فى طلاقهن سنة ولا بدعة، وكذلك طلاق الصغيرة والآيسة اللتين خرجتا بذوات الحيض، وإن أوهم كلام المحشى أنهما من ذوات الحيض. (قوله وأراد المصنف بالسنة) أى بذى السنة، وهو السنى، ليستقيم قوله الطلاق الجائز (وقوله وبالبدعة) أى وبذى البدعة، وهو البدعى، ليستقيم قوله الطلاق الحرام، فأفاد كلامه أن المراد بالسنى الجائز وبالبدعى الحرام، ويرد عليه أن القسم الثالث وهو لا ولا يدخل فى السنى بمعنى الجائز، كما يقول به من يجعله سنيا وبدعيا فقط، كما تقدم التنبيه عليه، إلا أن يقيد كلامه بكون المحل يقبل التحريم كما يقبل الجواز، وهو ذوات الحيض كما هو الفرض، فلا يرد القسم الثالث حينئذ، لأن المحل فيه ليس قابلا للتحريم بل للجواز فقط، كما قاله ابن قاسم. (قوله فالسنة) أى ذو السنة، وهو السنى، لأن قوله أن يوقع الطلاق إلخ يناسب تفسير السنى لا السنة (قوله الزوج) هو قيد

(١) قال ابن الملقن في شرح التنبيه: ولو قال أنت طالق في آخر طهرك فالأصح أنه بدعي.

لا بد منه قاله المحشي ويظهر أنه يخرج به طلاق الحكم في الشقاق. (**قوله في طهر**) أي لا مع آخره وإلا فهو بدعي لأنها لا تشرع في العدة بعد الطلاق حتى تحيض وهذا يشكل على قولهم لو وافق قوله أنت زمن الطهر وطالق زمن الحيض كان سنيا كما مشى عليه العلامة الخطيب وغيره تبعا لابن الرفعة وغيره وهي مسئلة عزيزة النقل وهي من ترتيب الحكم على أول أجزائه لأن الطلاق لا يقع بقوله أنت بمفرده اتفاقا وإنما يقع بمجموع قوله أنت طالق ونقل ابن الرفعة عن ابن سريج أنه قال يحسب لها الزمن الذي وقع فيه قوله أنت قرأ كاملا وهو كلام في غاية البعد والذي اعتمده الشبراملسي أنه يكون بدعيا لا إثم فيه. (**قوله غير مجامع فيه**) أي ولا في حيض قبله وذلك لاستعقابه الشروع في العدة مع عدم الندم في ذلك وقد قال تعالى "إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن" أي لوقت يشرعن فيه في العدة. (**قوله والبدعة**) أي ذو البدعة وهو البدعي لأن قوله أن يوقع الطلاق إلخ يناسب تفسير البدعي لا البدعة. (**قوله في حيض**) أي لا مع آخره وإلا كان سنيا ومثل الحيض النفاس (وقوله أو في طهر جامعها فيه) أي أو في حيض قبله سواء جامعها في القبل أو في الدبر لأن الوطء في الدبر كالوطء في القبل في وجوب العدة وإن كان لا يثبت به النسب على المعتمد واستدخال المني المحترم كالجماع فيكون بدعيا مع الإثم إن علم استدخالها له وإلا فلا إثم وإنما كان في ذلك بدعيا لمخالفته فيما إذا طلقها في الحيض لقوله تعالى "فطلقوهن لعدتهن" فإن زمن الحيض لا يحسب من العدة فتتضرر بطول المدة ولأدائه إلى الندم فيما إذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه أو في حيض قبله لو ظهر حمل فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك بأن يكون الطلاق ثلاثا فيتضرر هو والولد بتربيته عند غير أبيه وخرج بإيقاع الطلاق في الحيض تعليق الطلاق فيه بصفة فلا يحرم لكن إن وجدت الصفة في الطهر سمي سنيا وإن وجدت في الحيض سمي بدعيا إلا أنه لا إثم فيه إلا إن أوقع الصفة فيه باختياره كأن قال إن دخلت الدار فأنت طالق ثم دخلها مختارا في الحيض فيأثم بذلك لأن إيقاع الصفة باختياره في الحيض كإنشاء الطلاق فيه ويستثنى من كون الطلاق في الحيض بدعيا ما لو طلقها طلقة في الطهر ثم في الحيض أخرى فإنه يكون سنيا لأنها لا تستأنف العدة للطلاق الثاني بل تبني على ما مضى وما لو أوقع الطلاق مع آخر جزء من الحيض فإنه يكون سنيا كما مر وما لو علق سيد الأمة عتقها على طلاقها كأن قال إن طلقك زوجك اليوم فأنت حرة وكانت حائضا فطلقها زوجها لأجل العتق لم يحرم فإن دوام الرق أضر بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك أو يموت فيدوم الرق عليها وطلاق الحكم في الشقاق وطلاق المولي إذا طولب به وإن توقف فيه الرافعي وطلاق المتحيرة فليس بسني ولا بدعي لكن محله إن وقع الطلاق في أول الشهر أو في أثنائه وبقي منه ما يسع حيضا وطهرا وإلا فبدعي ويندب لمن طلق بدعيا أن يراجع ما دامت البدعة وأمكن بأن كان الطلاق دون الثلاث ثم إذا جاء وقت السنة إن شاء طلق وإن شاء أمسك وينتهي السني بفراغ وقت البدعة لخبر الصحيحين "أن ابن عمر طلق زوجته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا" أي قبل أن يمسها إن أراد كما صرح بذلك في بعض الروايات. (**قوله وضرب ليس في طلاقهن سنة ولا بدعة**) فليس طلاقهن سنيا ولا بدعيا بل لا ولا كما مر. (**قوله وهن أربع**) أنث الضمير لأنه راعى الخبر أو معنى المرجع كما مر نظيره ولو سكت عن العدد لكان أولى لأنهن أكثر من الأربع كما يعلم من المستثنيات السابقة ومحل كون المذكورات في كلامه أربعا إن جعل قوله "التي لم يدخل بها" صفة للمختلعة كما هو ظاهره مع أنه ليس قيدا لأن المختلعة ليس في طلاقها سنة ولا بدعة سواء دخل بها أم لا فلذلك جعلوه على تقدير الواو فكأنه قال "والمختلعة والتي لم يدخل بها" فتكون المذكورات خمسة. (**قوله الصغيرة والآيسة**) أي لأن عدتهما بالأشهر فلا ضرر يلحقهما. (**قوله وهي التي انقطع حيضها**) أي بعد بلوغها سن اليأس. (**قوله والحامل**) أي التي ظهر حملها لأن عدتها بوضع الحمل فلا تختلف العدة في حقها حتى لو كانت تحيض مدة الحمل وطلقها في الحيض لم يحرم فإن لم يظهر حملها فطلاقها بدعي لأنه يؤدي إلى الندم بعد

في طهر غير مجامع فيه والبدعة أن يوقع الزوج (الطلاق في الحيض أو في طهر جامعها فيه. وضرب ليس في طلاقهن سنة ولا بدعة وهن أربع: الصغيرة والآيسة) وهي التي انقطع حيضها (والحامل

ظهور الحمل وإن كان عموم قول المصنف "والحامل" قد يخالفه وقال القليوبي "إنه ليس بقيد" ولو نكح حاملا من زنا ثم دخل بها وطلقها فإن لم تحض حال الحمل فبدعى لأنها لا تشرع في العدة إلا بعد الوضع والنفاس وإن كانت تحيض فإن طلقها في الطهر فسنى وإن جامعها فيه لأنها لا تحمل ثانيا أو في الحيض فبدعى كما يؤخذ من كلامهم وأما الحامل من وطء الشبهة فطلاقها بدعى ولو طلقها طاهرا لطول المدة فإن عدة حمل الشبهة مقدمة فلا تشرع في عدة الطلاق إلا بعد وضع الحمل. (قوله والمختلعة) أي بمالها ولو بوكيلها لأن دفعها المال يدل على احتياجها للخلاص حيث افتدت نفسها بالمال بخلاف ما إذا سألته طلاقا بلا عوض أو اختلعها أجنبى وقد عرفت أن قوله "التي لم يدخل بها" ليس صفة للمختلعة لأنه ليس قيدا فيها وإنما هو على تقدير الواو فكأنه قال "والتي لم يدخل بها" لأنها لا عدة عليها. (قوله وينقسم الطلاق باعتبار آخر) أي غير اعتبار كونه سنيا أو بدعيا أولا ولا وذلك الغير هو اعتبار عروض الأحكام الخمسة له. (قوله واجب كطلاق المولى) أي إذا طولب به فإنه يجب عليه الطلاق وكطلاق الحكم في الشقاق إذا رأى طلاقها مصلحة وكطلاق العاجز عن القيام بحقوق الزوجية. (قوله ومندوب كطلاق امرأة غير مستقيمة الحال) كأن تكون غير عفيفة (وقوله كسيئة الخلق) زيادة على ما اعتيد وإلا فلا يخلو أحد عن سوء الخلق. (قوله ومكروه كطلاق مستقيمة الحال) أي وهو يهواها ويميل إليها بدليل صورة المباح الآتية وعلى هذا حمل قوله ﷺ "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" كما مر. (قوله وحرام كطلاق البدعة) أي وكطلاق إحدى زوجاته قبل أن يقسم لها بعد أن قسم لغيرها فهو حرام أيضا لأنها مظلومة بعدم القسم لها. (قوله وسبق) أي بيانه في كلام المصنف. (قوله وأشار الإمام) أي إمام الحرمين (وقوله للطلاق المباح) أي لصورته (وقوله بطلاق من لا يهواها الزوج) أي لا يميل إليها. (وقوله ولا تسمح نفسه بمؤنتها بلا استمتاع بها) أي لأنه يرى ذلك ضائعا بلا فائدة.

(فصل في حكم طلاق الحر والعبد) أي من حيث العدد فإن الحر يملك ثلاث تطليقات والعبد تطليقتين كما سيذكره المصنف لا من حيث الصريح والكناية والقصد وعدمه ونحو ذلك فإنه لا تخالف بين الحر والعبد في شيء من ذلك. (قوله وغير ذلك) أي من صحة الاستثناء والتعليق وشرط المحل وهو كونه قابلا للطلاق كما أشار إليه بقوله "ولا يقع الطلاق قبل النكاح" وشروط المطلق التي أشار إليها بقوله "وأربع لا يصح طلاقهم" (٢) كما سيأتي. (قوله ويملك الزوج الحر) أي كامل الحرية لأن من به رق ولو مبعضا لا يملك إلا طلقتين كما ستعرفه وقد يملك الثالثة وهو رقيق كذمي طلق زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب وحارب واسترق فإنه يملك عليها الطلقة الثالثة لأنها لم تحرم عليه بالطلقتين وطريان الرق لا يمنع الحل السابق فإذا أراد نكاحها بإذن سيده حلت له على الأصح ويملك عليها الثالثة بخلاف ما لو طلقها طلقة ثم استرق فإنها تعود له بطلقة واحدة لأن الرق قبل استيفاء عدد طلاق العبيد. (قوله ولو كانت أمة) أي لأن العبرة عندنا بالزوج لأنه المالك للعصمة خلافا لأبي حنيفة رضي الله عنه ويدل لنا ما رواه البيهقي أن النبي ﷺ قال "الطلاق بالرجال والعدة بالنساء". (قوله ثلاث تطليقات) ولا يحرم جمع الطلقات الثلاث على المعتمد. (قوله ويملك العبد عليها تطليقتين فقط) أي دون الثالثة لما روى الدارقطني مرفوعا "طلاق العبد طلقتان" (وقوله حرة كانت الزوجة أو أمة) أي لأن العبرة عندنا بالزوج لا بالزوجة كما مر. (فرع) لو طلق كل من الحر والعبد دون ما يملكه ثم راجع أو جدد عادت له بما بقي من الطلاق وإن اتصلت بأزواج وإذا استوفى ماله ثم جدد نكاحها بعد اتصالها بزوج آخر عادت له بما يملك لأنها زوجة جديدة. (قوله والمبعض والمكاتب والمدبر كالعبد) لما كان موضوع العبد لغة من لم يتعلق به سبب من أسباب الحرية احتاج الشارح لإلحاق المبعض والمكاتب والمدبر به فاندفع قول بعضهم "لا يخفى أن الأخيرين داخلان في العبد فإيرادهما غير مستقيم" نعم لو حمل الشارح العبد على من فيه رق لدخل المبعض ومن بعده ولم يحتج للإلحاق الذي ذكره لكنه حمله على المتبادر منه وهو كامل الرق الذي لم يتعلق به سبب من أسباب

---

والمختلعة التي لم يدخل بها) الزوج. وينقسم الطلاق باعتبار آخر إلى واجب كطلاق المولى ومندوب كطلاق امرأة غير مستقيمة الحال كسيئة الخلق ومكروه كطلاق مستقيمة الحال وحرام كطلاق البدعة وسبق وأشار الإمام للطلاق المباح بطلاق من لا يهواها الزوج ولا تسمح نفسه بمؤنتها بلا استمتاع بها.

(فصل) في حكم طلاق الحر والعبد وغير ذلك: (ويملك) الزوج (الحر) على زوجته ولو كانت أمة (ثلاث تطليقات و) يملك (العبد) عليها (تطليقتين) فقط حرة كانت الزوجة أو أمة والمبعض والمكاتب والمدبر كالعبد القن.

٢ (قوله لا يصح طلاقهم) الأولى لا يقع لأنه الآتي في كلام المصنف اهـ.

الحرية، فقول المحشي في تفسير العبد أي من به رق كما ذكره الشارح غير مناسب لما صنعه الشارح من إلحاق المذكورين بالعبد. (قوله ويصح الاستثناء) هو لغة الإخراج، واصطلاحا الإخراج بإلا أو إحدى أخواتها لما دخل في الكلام السابق، مأخوذ من الثني وهو العطف، أو من التني وهو الانعطاف، يقول ثنيت الحبل إذا عطفت بعضه على بعض، أو تثنى الحبل أي انعطف بعضه على بعض. (قوله في الطلاق) إنما قيد به لأن الكلام فيه، ولدفع التكرار مع ما ذكره في الإقرار، فلا ينافي أنه يجري في سائر العقود والحلول. (قوله إذا وصله به) بأن لم يفصل بينهما كلام أجنبي ولو يسيرا، أو سكوت زائد على سكتة التنفس والعي وانقطاع الصوت ونحو ذلك، ومنه عروض نحو السعال اليسير، بخلاف الطويل فإنه يضر كما لو فصل بينهما الكلام الأجنبي أو السكوت المذكور. (قوله أي وصل الزوج المستثنى بالمستثنى منه) تفسير للضمائر الثلاثة، فالزوج تفسير للضمير المستتر الذي هو الفاعل، والمستثنى تفسير للضمير البارز المنصوب الذي هو المفعول، والمستثنى منه تفسير للضمير المجرور. (قوله اتصالا عرفيا) أي منسوبا إلى العرف لكونه يعد في العرف كلاما واحدا كما أشار إليه بقوله بأن يعدا في العرف كلاما واحدا، فإنه تصوير للاتصال العرفي، واحترز بذلك عن الاتصال الحقيقي، فإنه ليس مرادا لأنه لا يضر الفصل بسكتة التنفس والعي وانقطاع الصوت ونحو ذلك كما مر. (قوله ويشترط أيضا) أي كما يشترط أن يصله به ويشترط أيضا أن يقصد به رفع حكم اليمين، وأن يتلفظ به مسمعا به نفسه عند اعتدال سمعه ولا لغط، فلو لم يقصد به رفع حكم اليمين أو لم يتلفظ به أو لم يسمع به نفسه عند اعتدال سمعه ولا لغط لم ينفعه الاستثناء، فجملة الشروط خمسة كما ذكره الشيخ الخطيب الأول أن يصله به وقد ذكره المصنف، والثاني أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين، والثالث أن لا يستغرق المستثنى المستثنى منه وقد ذكرهما الشارح، والرابع أن يقصد به رفع حكم اليمين، والخامس أن يتلفظ به مسمعا به نفسه وقد ذكرناهما لك، وأما إسماع غيره فليس شرطا لصحته، وإنما يعتبر لتصديقه فيه لأنه لو ادعى الاستثناء وأنكرته الزوجة صدقت فتحلف على نفيه بخلاف ما لو أنكرت سماعها إياه فيصدق هو لأنه لا يلزم من عدم سماعها إياه عدم إتيانه به فلا أثر لإنكارها له، وزاد بعضهم على الشروط المذكورة معرفة معناه وهو معلوم منها بطريق اللزوم إذ يلزم من قصد رفع حكم اليمين به معرفة معناه، وزاد بعضهم أيضا عدم جمع المفرق في الاستغراق، والحق أنه ليس بشرط وإن اشترطه المحشي بل هو حكم مستقل * وحاصله أنه لا يجمع المفرق في الاستغراق لا في المستثنى ولا في المستثنى منه ولا فيهما، فمثال الأول أن يقول أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وواحدة فلا يجمع المفرق في المستثنى ليحصل الاستغراق في الجميع، وكأنه قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا، بل يبقى على تفريقه فيصح استثناء الثنتين ويلغو استثناء الواحدة فتقع واحدة، ومثال الثاني أن يقول أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة فلا يجمع المفرق في المستثنى منه لدفع الاستغراق في الواحدة، وكأنه قال أنت طالق ثلاثا إلا واحدة بل يبقى على تفريقه فيلغو استثناء الواحدة من الواحدة ويقع الثلاث، ومثال الثالث أن يقول أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة وواحدة وواحدة فلا يجمع المفرق فيهما، وكأنه قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا لكن لا فائدة له في هذا المثال لأنه يقع الثلاث سواء بقي على تفريقه أو جمع، ويظهر له فائدة فيما إذا قال أنت طالق واحدة وثنتين إلا واحدة وثنتين فلا يجمع المفرق فيهما ليحصل الاستغراق في الجميع، بل يبقى على تفريقه فيصح استثناء الواحدة من الثنتين ويبقى اثنتان فيلغو استثناء الثنتين منهما فيقع اثنتان، وكما تعتبر الشروط مع تأخير المستثنى على المستثنى منه تعتبر أيضا مع تقديمه عليه كأن قال أنت إلا واحدة طالق ثلاثا. (قوله أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين) يصدق ذلك بأن ينويه أولها أو آخرها أو فيما بينهما. (قوله ولا يكفي التلفظ به من غير نية الاستثناء) كان حقه التفريع على مفهوم الشرط السابق، فإذا لم ينو الاستثناء أصلا أو نواه بعد فراغ اليمين ضر، ولو لم يعلم هل قصد الاستثناء أم لا ضر أيضا لأن الأصل عدمه. (قوله ويشترط أيضا) أي كما يشترط ما تقدم. (قوله عدم استغراق المستثنى منه) أي عدم استغراق المستثنى للمستثنى منه، فهو من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل. (قوله فإن استغرقه) أي استغرق المستثنى

(ويصح الاستثناء في الطلاق إذا وصله به) أي وصل الزوج المستثنى بالمستثنى منه اتصالا عرفيا بأن يعدا في العرف كلاما واحدا، ويشترط أيضا أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين، ولا يكفي التلفظ به من غير نية الاستثناء، ويشترط أيضا عدم استغراق المستثنى منه فإن استغرقه كأنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا

المستثنى منه بأن كان مساويا له أو زائدا عليه فمثال الأول ما ذكره الشارح بقوله كأنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا ومثال الثانى أنت طالق ثلاثا إلا خمسة والعبرة بالملفوظ لا بالمشروع فلو قال أنت طالق خمسة إلا ثلاثا وقع طلقتان فقط لعدم استغراق المستثنى للملفوظ وإن استغرق العدد المشروع ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف طلقة وقع الثلاث لأنه لما استثنى نصف طلقة بقى نصفها فتكمل لأن الطلقة لا تتبعض فتى بقى بعضها بقى كلها وغلب جانب البقاء لاعتضاده بالاستمرار. (قوله بطل الاستثناء) أى لاستغراقه فإن المستغرق باطل بالإجماع كما قاله الإمام والآمدى فيقع الطلاق الثلاث ومحل بطلانه ما لم يتبعه باستثناء آخر وإلا فيصح فلو قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة وقعت واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا اثنتين وقع ثنتان لأن الاستثناء من النفى إثبات وعكسه كما سبق فى الإقرار فالمعنى فى الأول أنت طالق ثلاثا تقع إلا ثلاثا لا تقع إلا واحدة تقع فتقع الواحدة وفى الثانى أنت طالق ثلاثا تقع إلا ثلاثا لا تقع إلا اثنتين تقعان فيقع ثنتان. (قوله ويصح تعليقه) أى الطلاق أى قياسا على العتق. (قوله بالصفة) أى من زمان أو مكان أو غيرهما فتطلق بوجودها فإذا قال لها أنت طالق فى شهر كذا أو فى أوله أو رأسه أو غرته أو هلاله وقع الطلاق بأول جزء من الليلة الأولى منه أو أنت طالق فى آخر شهر كذا أو سلخه أو فراغه أو تمامه وقع الطلاق بآخر جزء منه أو أنت طالق فى نهار شهر كذا أو فى أول يوم منه طلقت بفجر اليوم الأول منه أو أنت طالق فى أول آخر شهر كذا طلقت بأول اليوم الأخير منه لأنه أول آخره أو أنت طالق فى آخر أوله طلقت بآخر اليوم الأول منه لأنه آخر أوله أو أنت طالق فى نصف شهر كذا طلقت بغروب خامس عشره وإن نقص الشهر أو فى نصف نصفه الأول طلقت بطلوع فجر الثامن لأن نصف نصفه سبع ليال ونصف ليلة وسبعة أيام ونصف يوم والليل سابق النهار فأخذنا نصف الليلة الثامنة الذى كان يستحقه النصف الثانى وأعطيناه للنصف الأول كما أخذنا نصف اليوم الثامن الذى كان يستحقه النصف الأول وأعطيناه للنصف الثانى فقابلنا نصف ليلة بنصف يوم فصار ثمان ليال وسبعة أيام نصفا وسبع ليال وثمانية أيام نصفا آخر ولو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب إن علق نهارا وبالفجر إن علق ليلا لأن كلا منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار إذ لا فاصل فى الحقيقة بينهما ومن التعليق بالصفة ما لو قال أنت طالق طلقة حسنة أو طلاقا سنيا أو طلقة قبيحة أو طلاقا بدعيا وليست فى حال سنة فى الأول ولا فى حال بدعة فى الثانى فتطلق إذا وجدت الصفة فيهما بخلاف ما إذا كانت فى وقت سنة فى الأول أو بدعة فى الثانى فإنها تطلق فى الحال وعلم من ذلك كله أن التعليق فى الصفة معنوى لأنه لم يأت فيه بأداة تعليق. (قوله والشرط) بالجر عطفا على الصفة أى ويصح تعليقه بالشرط كأن يعلق بأداة من أدوات الشرط كما أشار إليه الشارح بقوله كإن دخلت الدار الخ وعلم من هذا أن التعليق بالشرط لفظى لأنه أتى فيه بأداة التعليق فقد ظهر الفرق بين التعليق بالصفة وبين التعليق بالشرط. وأدوات التعليق تقتضى الفور فى النفى إلا إن فإنها للتراخى ولا تقتضين فورا فى الإثبات إلا إذا وإن مع المال أو شئت خطابا كأن قال إذا أعطيتنى ألفا أو إن أعطيتنى ألفا فأنت طالق وكذا إن قال إذا ضمنت لى ألفا أو إن ضمنت لى ألفا فأنت طالق أو قال إذا شئت أو إن شئت فأنت طالق فلا تطلق إلا إن أعطته الألف أو ضمنته له أو شاءت فورا لأنه تمليك على الصحيح بخلاف متى شئت فأنت طالق فتى شاءت طلقت ولا تقتضى تكرارا بل إن وجد المعلق عليه مرة واحدة من غير نسيان ولا إكراه ولا جهل انحلت اليمين إلا فى كلما فإنها تفيد التكرار ولذلك قال بعضهم

أدوات التعليق فى النفى للفو * ر سوى إن وفى الثبوت رأوها
للتراخى إلا إذا إن مع الما * ل وشئت وكلما كرروها

وقد سأل بعضهم ابن الوردى بقوله

أدوات التعليق تخفى علينا * هل لكم ضابط لكشف غطاها

بطل الاستثناء (ويصح تعليقه) أى الطلاق (بالصفة والشرط)

فأجابه بقوله

كلما للتكرار وهى ومهما * إن إذ ما أى متى معناها

للتراخى مع الثبوت إذا لم * يك معها إن شئت أو أعطاها

أو ضمان والكل فى جانب النفى لفور لا إن فذا فى سواها

وخرج بقولنا من غير نسيان ولا إكراه ولا جهل ما لو فعل المحلوف عليه ناسيا أو جاهلا أو مكرها فلا يقع الطلاق بذلك لكن اليمين منعقدة فلو فعله بعد ذلك عامدا عالما مختارا حنث ولو حلف أن غيره لا يفعل كذا فإن فعله عامدا عالما وقع مطلقا وإن فعله ناسيا أو جاهلا فإن كان يبالى بحنث الحالف بحيث يشق عليه طلاق زوجته ويحزن له لصداقة أو نحوها لم يقع وإن كان لا يبالى بذلك وقع والراجح أن الزوجة من شأنها أنها تبالى بحنث زوجها فإن فعلت المحلوف عليه ناسية أو جاهلة لم يقع وإن لم تبال بالفعل نظرا للشأن وقيل يجرى فيها تفصيل الأجنبى وعلم من كون غير كلما لا يفيد التكرار أنه إذا قال إن خرجت من غير إذنى فأنت طالق فخرجت مرة بغير إذنه طلقت أو خرجت مرة بإذنه لم تطلق وإن لم تعلم بالإذن حتى لو خرجت بعد ذلك بغير إذنه لم يقع عليه شىء لانحلال اليمين بالخروج أول مرة بإذنه بخلاف ما لو قال كلما خرجت من غير إذنى فأنت طالق فكلما خرجت من غير إذنه طلقت فتطلق ثلاثا بخروجها ثلاث مرات من غير إذنه ولو أخبرها شخص بأنه أذن لها فخرجت لم يقع الطلاق وإن تبين كذب المخبر لعذرها ولو قال عليه الطلاق بالثلاث إن رحت بيت أبيك فأنت طالق فعند الشهاب الرملى يقع الثلاث عند وجود الصفة عملا بأول الصيغة وعند الشمس الرملى يقع طلقة واحدة عملا بآخرها لأن الأول قسم وكل معتمد حتى إن بعض الأشياخ كان يقول نحن مع الدراهم كثرة وقلة * واعلم أن التعليق بمشيئة الله يمنع وقوع الطلاق فلو قال أنت طالق إن شاء الله أو إن لم يشأ الله أو إلا أن شاء الله وقصد التعليق بالمشيئة أو عدمها لم يقع الطلاق لأن المعلق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم فإن لم يقصد التعليق بالمشيئة بأن أطلق أو قصد التبرك أو سبق إليها لسانه لتعوده بها كما هو الأدب وقع وكذا لو لم يعلم هل قصد التعليق بالمشيئة أم لا ولو قال يا طالق إن شاء الله وقع الطلاق فى الأصح نظرا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق والحاصل لا يعلق وكذا يمنع التعليق بالمشيئة سائر العقود والحلول كالبيع والإجارة والإقرار والعتق إن قصد التعليق بخلاف ما إذا لم يقصد التعليق بأن أطلق أو قصد التبرك أو سبق إليها لسانه مثل ما مر فقول المحشى يمنع كل عقد وحل ما لم يقصد به التبرك صوابه إن قصد التعليق لأن عدم قصد التبرك يصدق بصورة الإطلاق وسبق اللسان فمقتضاه أنه عند ذلك يمنع كل عقد وحل وليس كذلك بل لا يمنعه إلا إن قصد التعليق نعم العبادة كنية الوضوء وغسل وصلاة وصوم لا يضر فيها الإطلاق كقصد التعليق بخلاف قصد التبرك وسبق اللسان * والحاصل أن قصد التعليق يمنع فى الجميع وكل من قصد التبرك وسبق اللسان لا يمنع فى الجميع وأما الإطلاق فيمنع فى العبادة فهو كقصد التعليق ولا يمنع فى غيرها من الطلاق وسائر العقود والحلول فهو كقصد التبرك وسبق اللسان ولو علق بمستحيل إثباتا سواء كان مستحيلا عقلا كأن قال إن جمع بين النقيضين فأنت طالق أو شرعا كأن قال إن نسخ الله صوم رمضان فأنت طالق أو عادة كأن قال إن صعدت السماء فأنت طالق لم يقع الطلاق لعدم وجود الصفة المعلق عليها واليمين منعقدة فعدم وقوع الطلاق لا يقتضى عدم انعقاد اليمين ويترتب على ذلك أنه لو حلف بالله أنه لا يحلف حنث بما تقدم لأنها يمين منعقدة بخلاف ما إذا علق بمستحيل نفيا كأن قال إن لم تصعدى السماء فأنت طالق فإنه يقع الطلاق حالا كما فى مسئلة الهاون على المعتمد كما تقدم ولو قال إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز على الراجح ولا يقع معه المعلق للدور لأنه لو وقع المعلق وهو الطلاق الثلاث لم يقع المنجز لأنه زائد على عدد الطلاق وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق فأدى وقوعه إلى عدم وقوعه وقيل لا يقع شىء لأن وقوع المنجز يقتضى وقوع المعلق ووقوع المعلق يقتضى عدم وقوع المنجز وهذه المسئلة تسمى بالسريجية لأنها نسبت لابن سريج وجرى عليه كثير من الأصحاب لكن الأول هو ما صححه الشيخان وقال الشيخ عز الدين لا يجوز التقليد

ف

فى عدم الوقوع لما قاله ابن الصباغ من أن ابن سريج برئ مما نسب إليه فيها. (قوله كأن دخلت الدار فأنت طالق) ولو قال إن كلمت زيدا فأنت طالق فكلمت حائطا وهو يسمع ولو بقصد زيد لم يحنث فى أصح الوجهين لأنها لم تكلمه ولو قال إن كلمت رجلا فأنت طالق فكلمت أباها أو نحوه من محارمها طلقت لأنها كلمت رجلا فإن قال قصدت منعها من مكالمة الأجانب قبل منه ولم تطلق. (قوله والطلاق لا يقع إلا على زوجة) أى لقوله ﷺ "لا طلاق إلا بعد نكاح" صححه الترمذى وهذا توطئة لكلام المصنف كما لا يخفى ولذلك قال الشارح وحينئذ أى وحين إذ كان الطلاق لا يقع إلا على زوجة. (قوله لا يقع الطلاق قبل النكاح) أى تنجيزا أو تعليقا كما قاله الشارح خلافا لمن جعل التعليق ليس داخلا فى كلام المصنف لأن كلامه فى الوقوع لا فى التعليق فكان الأولى والأنسب جعل التعليق مسئلة مستقلة نعم كلام المصنف ظاهر فى المنجز كأن قال للأجنبية أنت طالق وأما فى المعلق فالمعنى أنه لا يقع بعد النكاح الطلاق المعلق قبل النكاح وهو بعيد من كلام المصنف قال المحشى وفيه نظر لأنه داخل فى عموم قول المصنف ويصح تعليقه بالصفة والشرط أى فيكون التعليق فى ذلك مرادا بل قصره الشيخ الخطيب على المعلق وحينئذ يكون التعليق فى ذلك مستثنى من صحة التعليق بالصفة والشرط لأن هذا التعليق لا يصح فتأمل. (قوله فلا يصح طلاق الأجنبية) تفريع على عدم صحة الطلاق قبل النكاح (وقوله تنجيزا) أى طلاق تنجيز أو طلاقا منجزا (وقوله ولا تعليقا) عطف على تنجيزا (وقوله كقوله) أى الشخص المعلق ولا تقل أى الزوج كما قد يتوهمه من لم يتأمل لأن فرض المسئلة أنه قبل النكاح (وقوله لها) أى للأجنبية. (قوله إن تزوجتك فأنت طالق أو إن تزوجت فلانة فهى طالق) وكذا لو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فإذا تزوج لم يقع الطلاق فى المعينة ولا غيرها وإذا حكم حاكم بوقوعه فللشافعى نقضه قيل مطلقا وقيل له نقضه قبل نكاحها لا بعده. (قوله وأربع) بحذف التاء لحذف المعدود فى هذه الجملة وإن ذكره بعد بقوله الصبى والمجنون والنائم والمكره فاندفع قول من كتب على الحاشية فيه أن المعدود مذكور فى المتن لا محذوف (وقوله لا يقع طلاقهم) أى لا تنجيزا ولا تعليقا وإن وجد المعلق عليه بعد الكمال فى صورة التعليق فمتى وقع التعليق قبل الكمال لا يقع الطلاق فإذا قال الصبى إن بلغت فأنت طالق أو قال المجنون إن أفقت فأنت طالق لم يقع بالبلوغ ولا بالإفاقة بخلاف عكسه وهو ما إذا وقع التعليق حال الكمال ووجد المعلق عليه حال عدم الكمال فإنه يقع كما سينبه عليه الشارح بقوله وإذا صدر التعليق من مكلف الخ وأشار المصنف بهذا إلى شروط المطلق وهى التكليف والاختيار كما ذكره الشارح فى أول الفصل. (قوله الصبى الخ) إنما سكت عن المغمى عليه لأنه فى معنى المجنون كما ذكره الشارح وأما السكران فإن كان غير متعد فهو أيضا فى معنى المجنون كالمغمى عليه وكأن الشارح سكت عنه اتكالا على ظهور ذلك وأما المتعدى فسيذكر الشارح أنه ينفذ طلاقه وقد ذكره فى أول فصل الطلاق فلذلك قال كما سبق وأما قول المحشى وسكت المصنف عن السكران لذكره له فيما سبق وسينبه الشارح عليه ففيه نظر لأن الذى ذكر السكران فيما سبق هو الشارح كما علمت لا المصنف وأيضا كلام الشارح فيما سبق وفيما يأتى فى السكران المتعدى والذى يعتذر عن عدم ذكر المصنف له مع الأربعة السكران غير المتعدى فتدبر. (قوله والمجنون) أى غير المتعدى بجنونه إذ لم يقع فى سكر تعدى به فإن تعدى بجنونه أو وقع فى سكر تعدى به وقع طلاقه على المذهب المنصوص فى كتب الشافعى رضى الله عنه وينفذ سائر تصرفاته كما تقدم فى السكران المتعدى. (قوله وفى معناه المغمى عليه) أى فلا يرد على المصنف عدم ذكره وفى معناه أيضا السكران غير المتعدى كما مر وألحق به المبرسم وهو من أصابه البرسام وهو وجع فى الرأس يفسد العقل والمعتوه وهو الناقص العقل عن خبل لا عن عدم معرفة تصرف. (قوله والنائم) أى ولو أجازه بعد استيقاظه كأن قال أجزته أو أمضيته (قوله والمكره) بفتح الراء أى على طلاق زوجته فلا يقع طلاقه إذا وجدت شروط الإكراه خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه لقوله ﷺ "رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" والخبر "لا طلاق فى إغلاق" أى إكراه وخرج بقولنا على طلاق زوجته ما إذا أكره على طلاق زوجة المكره

كأن دخلت الدار فأنت طالق فتطلق إذا دخلت (و) الطلاق لا يقع إلا على زوجة وحينئذ (لا يقع الطلاق قبل النكاح) فلا يصح طلاق الأجنبية تنجيزا كقوله لها طلقتك ولا تعليقا كقوله لها إن تزوجتك فأنت طالق، أو إن تزوجت فلانة فهى طالق. (وأربع لا يقع طلاقهم الصبى والمجنون) وفى معناه المغمى عليه (والنائم والمكره)

أى بغير حق فإن كان بحق وقع وصورته كما قال جمع إكراه القاضى للمولى بعد مدة الإيلاء على الطلاق وشرط الإكراه قدرة المكرِه بكسر الراء على تحقيق ما هدد به المكرَه بفتحها بولاية أو تغلب وعجز المكرَه بفتح الراء عن دفع المكرِه بكسرها بهرب منه أو استغاثة بمن يخلصه أو نحو ذلك وظنه أنه إن امتنع مما أكره عليه فعل ما خوفه به ويحصل الإكراه بالتخويف بضرب شديد أو حبس أو إتلاف مال ونحو ذلك وإذا ظهر من المكرَه بفتح الراء قرينة اختيار بأن أكرهه شخص على طلاق ثلاث فطلق واحدة وقع الطلاق وإذا صدر تعليق الطلاق بصفة من مكلف ووجدت تلك الصفة فى غير تكليف فإن الطلاق المعلق بها يقع والسكران

بكسر الراء كأن قال طلق زوجتى وإلا قتلتك فطلقها فإنه يقع على الصحيح لأنه أبلغ فى الإذن. (قوله أى بغير حق) هذا قيد فى كون طلاقه لا يقع. (قوله فإن كان بحق) أى فإن كان مكرَها بحق ولما كان فيه خفاء احتاج إلى أن يقول وصورته أى وصورة كونه مكرها بحق (وقوله كما قال جمع أى من أصحابنا معاشر الشافعية (وقوله إكراه القاضى للمولى بعد مدة الإيلاء) مبنى على أنه يرتب فى الطلب فيطلب منه الفيئة فإن لم يفئ يطلب منه الطلاق فإن امتنع منه أكره عليه أو مبنى على أنه قام به عذر شرعى يمنعه من الفيئة وإلا خير بين الفيئة والطلاق فلا يتصور الإكراه حينئذ لأنه لا يكون إلا على شئ بعينه ولذلك كان إكراه المرتد على الإسلام بحق لأنه لا يقبل منه إلا الإسلام فيصح إسلامه مكرها بخلاف الحربى لأنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو الجزية فقول بعضهم ومثله إكراه الحربى عليه فيه نظر لما علمت من أن الإكراه لا يكون إلا على شئ بعينه. (قوله وشرط الإكراه) أى شروطه لأنه مفرد مضاف فيعم ومن شروطه أن يكون ما هدده به عاجلا ظلما فلا إكراه بالتهديد بالعقوبة الآجلة كما لو قال طلق زوجتك وإلا أقتلك غدا ولا بما هو مستحق له كما لو قال طلق زوجتك وإلا اقتصصت منك ومن شروطه أيضا أن لا ينوى الطلاق وإلا وقع لأن صريح الطلاق فى حقه كناية كما مر ومن شروطه أيضا أن لا يظهر منه قرينة اختيار كما سيشير إليه الشارح ولذلك قال بعضهم يشترط أن يستفصل منه كأن يقول أطلق ثلاثا أو واحدة فإذا قال له طلق ثلاثا فطلق ثلاثا لم يقع فإن طلق ثلاثا بعد قول المكرِه طلق زوجتك فقط وقع وربما رجع ذلك لظهور قرينة الاختيار فإنه قد ظهر قرينة اختيار للثلاث حينئذ. (قوله على تحقيق ما هدد به) أى على تثبيت وإيجاد ما خوف به. (وقوله بولاية أو تغلب) أى بسبب ولاية أو تغلب. (قوله بهرب منه أو استغاثة بمن يخلصه) أى بسبب هرب منه أو طلب الغوث بمن يخلصه منه. (وقوله ونحو ذلك) أى ونحو الهرب أو الاستغاثة كالتحصن بحصن يمنعه منه. (قوله وظنه) أى المكرَه بفتح الراء وكذا الضمير فى أنه وفى قوله إن امتنع وفى أكره. (وقوله عليه أى على ما (وقوله فعل) أى المكرِه بكسر الراء وكذا الضمير فى خوفه المستتر وأما البارز الذى هو المفعول فهو راجع للمكرَه بفتح الراء (وقوله به) أى بما (قوله ويحصل الإكراه بالتخويف بضرب شديد إلخ) ويحصل أيضا بضرب يسير فى حق أهل المروآت بل يحصل أيضا بالاستخفاف وبالشتم فى حق الوجيه (وقوله أو حبس) أى وإن قل فى حق الوجيه كما قاله الأذرعى (وقوله أو إتلاف مال) أى له وقع عند المكرَه بحسب حاله من يسار وإعسار فالتهديد بإتلاف خمسة دراهم ليس بإكراه فى حق الموسر لأنه يتحمله ولا يطلق لمثل ذلك وفى حق المعسر إكراه. * والحاصل أنه يختلف باختلاف الناس وأحوالهم فقد يكون الشئ إكراها فى حق شخص دون آخر وفى حال دون حال كما يعلم مما قدمناه لك. (قوله ونحو ذلك) أى أو نحو ذلك فالواو بمعنى أو فلو قال أو نحو ذلك كما فى سابقه لكان أظهر ولو خوفه بما ظنه مهلكا ثم تبين أنه غير مهلك ففى كونه إكراها احتمالان فى الأم والأوجه أنه إكراه لأنه ساقط الاختيار. (قوله وإذا ظهر من المكرَه إلخ) تقدم أنه إشارة إلى أنه يشترط أن لا يظهر منه قرينة اختيار (وقوله بأن أكرهه شخص على طلاق ثلاث فطلق واحدة) أى أو اثنتين أو أكرهه على صريح فكنى مع النية أو على التعليق فنجز أو بالعكس فى هذه الصور (وقوله وقع الطلاق) أى لأن مخالفته تشعر باختياره لما أتى به فلا إكراه وكذا لو نوى الطلاق كما تقدم (قوله وإذا صدر تعليق الطلاق بصفة من مكلف إلخ) أشار إلى أن التكليف إنما يشترط حال التعليق ولا يشترط حال وجود الصفة المعلق عليها (وقوله ووجدت تلك الصفة) أى الصفة التى وقع التعليق بها من المكلف وظاهرها ولو بفعله (وقوله فى غير تكليف) أى كأن جن أو أغمى عليه أو سكر بلا تعد (قوله فإن الطلاق المعلق بها يقع) أى لوجود الصفة المعلق بها ولا يضر فى ذلك كونها وجدت فى غير التكليف حيث صدر التعليق بها فى وقت التكليف بخلاف عكسه كما مر. (قوله والسكران) أى المتعدى لأنه هو المتصرف إليه اللفظ عند الإطلاق بخلاف غير المتعدى (وقوله ينفذ طلاقه) أى يحصل ويصل منه إليها كما ينفذ السهم من الرامى إلى المرمى (وقوله كما سبق) أى فى كلام الشارح فى أول فصل الطلاق فراجعه

(فصل

ينفذ طلاقه كما سبق.

﴿ فصل ﴾ فى أحكام الرجعة بفتح الراء وحكى كسرها وهى لغة المرة من الرجوع وشرعا "ردّ المرأة الى النكاح فى عدة طلاق غير بائن على وجه مخصوص"

﴿ فصل فى أحكام الرجعة ﴾ ككونه له مراجعتها مالم تنقض عدتها وذكرها المصنف عقب الطلاق لأنه سببها والمسبب يكون بعد سببه وهى كابتداء النكاح بناء على أن الطلاق يقطع العصمة أو كاستدامته بناء على أنه لا يقطع العصمة فلا يطلق فيها القول وأصلها الإباحة وتعتريها أحكام النكاح * والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى " وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحا " أى أزواجهن مستحقون لردهن فى العدة إن أرادوا رجعة فأفعل التفضيل على غير بابه إذ لا حق لغيرهم واسم الإشارة عائد على العدة والإصلاح بمعنى الرجعة كما قاله الشافعى وقوله صلى الله عليه وسلم " أتانى جبريل فقال لى يا محمد راجع حفصة فإنها صوّامة قوّامة وإنها زوجتك فى الجنة " * وأركانها ثلاثة مرتجع وهو الزوج ومن يقوم مقامه من وكيل فيما إذا وكل من يراجع زوجته وولى فيما إذا جن من قد وقع عليه الطلاق حيث يزوجه بأن احتاج اليه فلوليه الرجعة حينئذ ومحل وهو الزوجة وصيغة وأما الطلاق فسبب كما علمت لا ركن وشرط فى المرتجع أهلية النكاح بنفسه بأن يكون بالغا عاقلا مختارا وإن منع منه عارض كإحرام أو توقف على إذن الولى والسيد كما سيذكره الشارح وشرط فى الصيغة لفظ يشعر بالمراد صريحا كان أو كناية بشرط عدم التعليق ولو بمشيئتها وعدم التأقيت فلو قال " راجعتك إن شئت " فقالت " شئت " لم تصح الرجعة وكذا لو قال " راجعتك شهرا " ولا تصح بالنية من غير لفظ ولا بفعل كوطء خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه نعم لو صدر ذلك من كفار واعتقدوه رجعة ثم ترافعوا إلينا أو أسلموا أقررناهم ويستثنى من الفعل الكتابة مع النية وإشارة الأخرس المفهمة وشرط فى المحل كونه زوجة موطوأة وفى معنى الوطء استدخال المنى المحترم معينة قابلة للحل مطلقة مجانا لم يستوف عدد طلاقها فى العدة وقد ذكر المصنف فى بعض النسخ بعض هذه الشروط بقوله " فصل وشروط الرجعة أربعة أن يكون الطلاق دون الثلاث وأن يكون بعد الدخول بها وأن لا يكون الطلاق بعوض وأن تكون قبل انقضاء العدة " وعلى هذه النسخة شرح العلامة الخطيب وخرج بالزوجة الأجنبية وبالموطوأة والملحقة بها المطلقة قبل الوطء وما فى معناه فلا تصح رجعتها لبينونتها بالطلاق قبل الدخول وبالمعينة المبهمة فلو طلق إحدى زوجتيه مبهمة ثم راجعها أو طلقهما جميعا ثم راجع إحداهما مبهمة لم تصح الرجعة ولو تعينت ثم نسيت لم تصح رجعتها أيضا فى الأصح نعم إن راجع معينة وتبين أنها المطلقة صحت الرجعة اعتبارا بما فى نفس الأمر ولو شك فى حصول المعلق عليه الطلاق فراجع احتياطا ثم علم أنه كان حاصلا ففى صحة الرجعة وجهان أصحهما الصحة كما قاله الكمال سلار شيخ النووى وبالقابلة للحل المرتدة فلا تصح رجعتها فى حال ردتها لأن مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه وكذا لو ارتد الزوج أو ارتدا معا وبالمطلقة المفسوخ نكاحها فلا رجعة فيها وإنما تسترد بعقد جديد وبقولنا مجانا المطلقة بعوض فلا رجعة فيها أيضا بل تحتاج إلى عقد جديد وبقولنا لم يستوف عدد طلاقها المطلقة ثلاثا فلا تحل له إلا بمحلل بشروطه الآتية فى قوله " وإن طلقها ثلاثا لم تحل له إلا بعد وجود خمس شرائط " وبقولنا فى العدة ما إذا انقضت عدتها فلا تحل له إلا بعقد جديد كما سيذكره المصنف. (قوله بفتح الراء وحكى كسرها) والفتح أفصح عند الجوهرى والكسر أكثر عند الأزهرى. (قوله وهى لغة المرة من الرجوع) أى من طلاق أو غيره وظاهره أنها المرة من الرجوع سواء كانت بالفتح أو بالكسر ولا ينافيه قول ابن مالك

وفعلة لمرة كجلسه * وفعلة لهيئة كجلسه

لأن ذاك اصطلاح نحوى وما هنا أمر لغوى باعتبار ما نقل عن العرب. (قوله وشرعا) عطف على قوله لغة (قوله رد المرأة) من إضافة المصدر إلى مفعوله بعد حذف الفاعل أى رد الزوج أو من يقوم مقامه من وكيل أو ولى المرأة وقد تقدم تصوير الوكيل والولى فتنبه. (قوله إلى النكاح) أى الكامل فلا ينافى أنها فى النكاح بدليل التوارث ولحوق الطلاق لها وصحة الإيلاء والظهار منها إلا أنه اختل بالطلاق. (قوله فى عدة طلاق) خرج به ما إذا كانت ليست فى العدة أو كانت فى عدة غير الطلاق كالفسخ. (قوله غير بائن) خرج به البائن كالمطلقة بعوض والمطلقة

ثلاثا وقد تقدم حكمهما (وقوله على وجه مخصوص) أشار به إلى شروط الرجعة المعتبرة في صحتها وقد علمتها فيما مر (قوله وخرج بطلاق وطء الشبهة والظهار) أي وكذا الإيلاء وقال الشيخ العزيزي هذا ليس داخلا في التعريف فلا حاجة إلى إخراجه فإن نظر إلى مطلق العود إلى الحل كما يشعر به قول الشارح فإن استباحة الوطء فيهما بعد زوال المانع لا تسمى رجعة ورد عليه نحو الطهر من الحيض وإسلام المرتد والظاهر أنهما كذلك لكن الشارح لم ينبه عليهما لوضوحهما (قوله وإذا طلق الشخص) أي حرا أو رقيق بالنسبة للطلقة الواحدة لا في الثنتين فإنهما في الحر فقط لأن الرقيق لا رجعة له بعدهما (وقوله امرأته) أي زوجته حرة كانت أو أمة (وقوله واحدة) أي طلقة واحدة (وقوله أو اثنتين) بالتاء وفي بعض النسخ أو اثنين بلا تاء وقد عرفت أن قوله أو اثنتين خاص بالحر دون الرقيق لاستيفائه ما يملكه من الطلاق (قوله فله) أي للمطلق ولو بنائبه (وقوله بغير إذنها) أي أو إذن سيدها فلا يشترط رضاها ولا رضا سيدها (وقوله مراجعتها) أي رجعتها ودعواها إلى نكاحه ولو كانت أمة لا تحل له الآن كأن تزوج الحرة بعد أن تزوج الأمة بشروطها ثم طلق الأمة فله مراجعتها لأن الرجعة دوام ويسن الإشهاد عليها خروجا من خلاف من أوجبه وإنما لم يجب لأنها في حكم استدامة النكاح (قوله ما لم تنقض عدتها) أحسن من قول غيره في العدة لأنه يشمل ما لو وطئت بعد الطلاق بشبهة فحملت من وطء الشبهة فله مراجعتها في مدة الحمل مع أنها ليست في عدته لأن عدة الحمل تقدم وصدق عليها أنه لم تنقض عدتها منه نعم لا تصح رجعتها في حال استفراش الواطئ لها حتى يفرق بينهما لكن يرد عليه ما لو عاشر الرجعية معاشرة الأزواج فإنها لا تنقضي عدتها بمضي الأقراء أو الأشهر ومع ذلك لا رجعة له فيما زاد على الثلاثة أقراء أو الأشهر (قوله وتحصل الرجعة الخ) هذا إشارة إلى الصيغة التي هي أحد الأركان الثلاثة (وقوله من الناطق) أي وأما من الأخرس فتحصل بإشارته المفهمة لأنها كالنطق كما تقدم (قوله بألفاظ) أي صريحة أو كناية لكن مع النية في الثاني وتصح بالعجمية ولو ممن يحسن العربية (قوله منها راجعتك) أي وارتجعتك وأمسكتك ونحو ذلك (وقوله وما تصرف منه) أي كأنت مراجعة (قوله والأصح أن قول المرتجع رددتك لنكاحي) وكذا قوله رددتك إلى بخلاف قوله رددتك فقط لاحتماله لأن يكون المراد رددتك إلى أهلك فيحتاج للمتعلق في هذه دون باقي الصيغ (وقوله وأمسكتك عليه) أي على نكاحي وقد عرفت أن قوله أمسكتك فقط كذلك فالمتعلق ليس بقيد (وقوله صريحان في الرجعة) هو المعتمد لأن مدار الصراحة على الشهرة مع الورود في الكتاب والسنة (قوله وأن قوله الخ) أي والأصح أن قوله الخ (وقوله كنايتان) أي في الرجعة فيحتاجان للنية فيهما وهذا هو المعتمد أيضا (قوله وشرط المرتجع) أي الذي هو أحد الأركان الثلاثة (وقوله إن لم يكن محرما) إنما قال ذلك لأن المحرم تصح رجعته مع أنه ليس أهلا للنكاح بنفسه لأن الإحرام عارض لا يمنع صحة الرجعة وإن منع أهلية النكاح ولو قال شرط المرتجع أهلية النكاح بنفسه إلا المحرم لكان أوضح (وقوله أهلية النكاح بنفسه) أي بحيث لو عقد النكاح بنفسه لصح وإن توقف على إذن غيره كما سيذكره الشارح (قوله وحينئذ) أي وحين إذ شرط فيه أهلية النكاح بنفسه (وقوله فتصح رجعة السكران) أي المتعدي لأنه المراد عند الإطلاق وهو أهل للنكاح بنفسه فتصح رجعته (وقوله لا رجعة المرتد) أي فلا تصح رجعته لأنه ليس أهلا للنكاح بنفسه إذ لا يصح نكاح المرتد (قوله ولا رجعة الصبي) أي فلا تصح رجعته واستشكل بأن الصبي لا يصح طلاقه وما صورة طلاقه حتى يقال لا تصح رجعته وأجيب بأن صورة طلاقه أن يرفع إلى حاكم مالكي فيحكم بوقوع طلاقه ومن هنا صور بعضهم المسألة الملفقة بأن تزوج المطلقة ثلاثا للصغير لدى حاكم شافعي ويحكم بصحة النكاح ثم بعد دخوله بها يطلق عنه وليه لمصلحة ويحكم الحاكم المالكي أو الحنبلي بصحة ذلك وبعدم وجوب العدة بوطئه وحكمه بذلك صحيح وإن علم أنه يترتب عليه ما لا يجوز عنده وهو التحليل ثم يتزوجها الزوج الأول لدى الحاكم الشافعي ويحكم بصحة النكاح الثاني لحلها بوطء الصبي هكذا قال المحشي لكن الذي اعتمده الأشياخ نقلا عن مشايخهم كالشيخ الطوخي والشيخ بشبيشي والشيخ الحفني أن الملفقة باطلة ولا يجوز العمل بها

وخرج بطلاق وطء الشبهة والظهار فإن استباحة الوطء فيهما بعد زوال المانع لا تسمى رجعة (وإذا طلق شخص (امرأته واحدة أو اثنتين فله) بغير إذنها (مراجعتها ما لم تنقض عدتها) وتحصل الرجعة من الناطق بألفاظ منها راجعتك وما تصرف منها والأصح أن قول المرتجع رددتك لنكاحي وأمسكتك عليه صريحان في الرجعة وأن قوله تزوجتك أو نكحتك كنايتان وشرط المرتجع إن لم يكن محرما أهلية النكاح بنفسه وحينئذ فتصح رجعة السكران لا رجعة المرتد ولا رجعة الصبي

والمجنون لأن كلا منهم ليس أهلا للنكاح بنفسه بخلاف السفيه والعبد فرجعتهما صحيحة من غير إذن الولى والسيد وإن توقف ابتداء نكاحهما على إذن الولى والسيد.

﴿ فإن انقضت عدتها ﴾ أى الرجعية (حل له) أى زوجها (نكاحها بعقد جديد وتكون معه) بعد العقد (على ما بقى من الطلاق) سواء اتصلت بزوج غيره أم لا (فإن طلقها) زوجها (ثلاثا) إن كان حرا أو طلقتين إن كان عبدا قبل الدخول أو بعده (لم تحل له

لا يشترط لصحة تزويج الصبى المصلحة وأن يكون المزوج له أبا أو جدا وأن يكون عدلا وأن يكون المزوج للمرأة وليها العدل بحضرة عدلين فمتى اختل شرط من ذلك لم يصح النكاح ولا مصلحة للصبى فى هذه المسألة بل فيه مفسدة أى مفسدة وأقل ذلك تطلعه للنساء ولا يقاوم هذه المفسدة ما يجعل للصبى من دراهم تعطى له كما يتحيل بذلك بعضهم ويزعم أنها مصلحة للصبى وليس كما زعم لأن المصلحة أن يحتاج الصبى للنكاح لكون المرأة تصلح حاله على أن هذه الدراهم تافهة فى الغالب مع أن المحقق أو الغالب أن الذين يزوجون أولادهم لإرادة ذلك إنما هم السفلة المواظبون على ترك الصلوات وارتكاب المحرمات وكثيرا ما يقع أن المزوج للمرأة غير وليها بأن توكل رجلا أجنبيا فى نكاحها وهذا غير صحيح عندنا وبالجملة فلا يجوز الإفتاء بهذه المسألة كما قال الأستاذ الحفنى فإنه قد ألف رسالة فى بطلانها والتشنيع على من أفتى بها وكذلك لا يجوز الإفتاء ببطلان العقد الأول لإسقاط التحليل فإن قلتم يجوز ذلك للزوج باطنا قلنا جوازه للزوج باطنا محله فى الزوج العدل وأين هو الآن وليحذر أيضا مما يقع من بعض الناس من إنكاحه مملوكه الصغير ثم بعد وطئه لها يملكها إياه لينفسخ النكاح أى صورة ولو قيل بصحته وإلا فهو لا يصح عندنا لأن السيد ليس له إجبار عبده على النكاح فلا يزوجه إلا بعد بلوغه ورضاه به نعم مسئلة العبد تصح عند الحنفية فلتراجع عندهم. (قوله والمجنون) أى الذى طرأ عليه الجنون بعد الطلاق وإلا فالمجنون لا يصح طلاقه كما مر ومثل المجنون المغمى عليه والنائم والمعتوه والمبرسم ونحو ذلك ولولى من جن وقد وقع عليه الطلاق رجعة حيث يزوجه بأن احتاج إليه كما مر (قوله لأن كلا منهم) أى من المرتد والصبى والمجنون وفى بعض النسخ لأن كلا منهما أى من الصبى والمجنون (وقوله ليس أهلا للنكاح بنفسه) أى بحيث لو عقد النكاح بنفسه لا يصح فليس فيه أهلية النكاح بنفسه. (قوله بخلاف السفيه والعبد فرجعتهما صحيحة) أى لأنهما أهل للنكاح بنفسهما لكن بإذن الولى والسيد (وقوله من غير إذن الولى والسيد) أى فى الرجعة فلا تتوقف على إذنهما لأنها استدامة للنكاح فيغتفر فيها عدم الإذن (وقوله وإن توقف ابتداء نكاحهما على إذن الولى والسيد) أى والحال أنه توقف ابتداء نكاحهما على إذن الولى فى صورة السفيه والسيد فى صورة العبد * والحاصل أن ابتداء نكاحهما يتوقف على إذن مالك أمرهما وأما رجعتهما فلا تتوقف عليه لما مر. (قوله فإن انقضت عدتها) أى بوضع حمل أو أقراء أو أشهر وتصدق هى وتحلف فى انقضاء العدة بغير الأشهر من أقراء أو وضع حمل إذا أنكره الزوج إن أمكن وإن خالفت عادتها لأن النساء مؤتمنات على أرحامهن أما فى انقضائها بالأشهر فلا تصدق إلا ببينة وخرج بقولنا إن أمكن ما إذا لم يمكن لصغر أو يأس أو غيره فيصدق بيمينه بل ينبغى فى الصغيرة تصديقه بلا يمين (وقوله حل له نكاحها) إن أريد بنكاحها العقد كان قوله بعقد جديد إيضاحا وتكون الباء للتصوير وإن أريد به وطؤها كان للتقييد لأن المعنى حينئذ حل له وطؤها بعقد جديد لا بالرجعة لبينونتها حينئذ. (قوله وتكون) أى الزوجة (وقوله معه) أى مع الزوج (وقوله على ما بقى من الطلاق) أى من عدده فإن كان طلقها طلقة واحدة عادت له بطلقتين وإن كان طلقها طلقتين عادت له بطلقة. (قوله سواء اتصلت بزوج غيره أم لا) أى أم لم تتصل بزوج غيره لأن الزوج الآخر لا يهدم الطلاق قبل استيفاء عدده لأن عودها غير متوقف عليه فوجوده وعدمه سواء بخلاف ما إذا كان اتصالها بالزوج الآخر بعد استيفاء عدد الطلاق فإنه يهدمه وتعود له بما يملكه من الطلاق كالزوجة الجديدة. (قوله فإن طلقها زوجها) أى نجز طلاقها بنفسه أو بوكيله أو علقه بصفة ووجدت تلك الصفة (وقوله ثلاثا) أى معا أو مرتبا ولو فى أكثر منها كسبعين أو تسعين وتقدم أنه لا يحرم جمع الطلقات الثلاث والقول بحرمته ضعيف وكذا الثنتين فى حق الرق. (قوله إن كان حرا) تقييد لقوله ثلاثا (وقوله إن كان عبدا) تقييد لقوله أو طلقتين ومثله المبعض (وقوله قبل الدخول أو بعده) سواء كان فى نكاح أو أنكحة. (قوله لم تحل له) أى ولو بملك اليمين فلو كانت زوجته أمة وطلقها ثلاثا ثم اشتراها قبل التحليل لم يحل له وطؤها بملك اليمين لتحريمها عليه حتى تنكح زوجا غيره كما هو نص القرآن. (قوله

إلا بعد وجود خمس شرائط ) أحدها (انقضاء عدتها منه) أى المطلق (و) الثانى ( تزويجها بغيره ) تزويجا صحيحا (و) الثالث (دخوله) أى الغير ( بها وإصابتها) بأن يولج حشفته أو قدرها من مقطوعها بقبل المرأة لابدبرها بشرط الانتشار فى الذكر وكون المولج ممن يمكن جماعه لاطفلا (و) الرابع (بينونتهامنه) أى الغير (و) الخامس (انقضاء عدتها منه).

إلا بعد وجود خمس شرائط) وفى بعض النسخ الامع وجود خمسة أشياء أى فى المدخول بها أما فى غيرها فلا يتوقف على الأول منها لأنها لاعدة عليها وإنما توقف حلها له على التحليل تنفيرا عن الطلاق الثلاث فى الحر والثنتين فى الرقيق ويقبل قولها فى التحليل بيمينها عند الإمكان وإن ظن كذبها لكنه يكره له تزوجها حينئذ فإن قال هى كاذبة منع من تزوجها إلا إن قال تبين لى صدقها ولو أخبرته بالتحليل ثم رجعت فإن كان قبل العقد عليها قبل رجوعها أو بعده لم يقبل (قوله أحدها) أى أحد الخمس شرائط أو الخمسة أشياء (وقوله انقضاء عدتها منه) أى بأقراء أو أشهر أو حمل وتصدق فيما عدا الأشهر حيث أمكن ومحل هذا الشرط فى المدخول بها لأن غير المدخول بها لاعدة عليها فيشترط فيها ماعدا الأول كما مر (قوله والثانى تزويجها بغيره) أى ولو عبدا بالغا بخلاف العبد الصغير لأن سيده لايجبره على النكاح وأما الصغير الحر فيكفى بشرطه الآتى وهو كونه يمكن جماعه لكن لايطلق إلا بعد بلوغه كما هو معلوم ويكفى تحليل المجنون بنونين لكن لايطلق إلا بعد إفاقته كما هو معلوم أيضا (وقوله تزويجا صحيحا) أى لأنه تعالى علق الحل بالنكاح وهو إنما يتناول النكاح الصحيح وخرج بالتزويج مالو وطئت بملك اليمين أو بالشبهة وخرج بالصحيح التزويج الفاسد كما لو شرط على الزوج الثانى فى صلب العقد أنه إذا وطئ طلق أو فلا نكاح بينهما فإن هذا الشرط يفسد النكاح فلا يصح التحليل وعلى هذا يحمل قوله ﷺ لعن الله المحلل والمحلل له بخلاف مالو تواطؤا على ذلك قبل العقد ثم عقدوا من غير شرط (قوله والثالث دخوله إلخ) هو مستدرك لأن المدار على الإصابة وهى المرادة بالدخول فعطفها عليه للتفسير وجعل المحشى الواو بمعنى مع أى مع إصابتها وهو ناظر للظاهر وبالجملة فلا يكفى الدخول المجرد عن الإصابة (قوله بأن يولج إلخ) تصوير للإصابة لكن إيلاجه ليس بقيد بل لو علت عليه وأدخلت حشفته فى فرجها كفى ولو نائما كما أنه إذا أولج كفى ولو نائمة بل لو كانا نائمين وانقلب أحدهما على الآخر ودخل ذكره فى فرجها كفى فلا يشترط قصد منهما ولا من أحدهما (وقوله حشفته) أى ولو كان عليها حائل كأن لف عليها خرقة ولو بلا إنزال (وقوله أو قدرها من مقطوعها) فلا يكفى قدرها مع وجودها كأن يثنى ذكره ويدخل قدرها فلا يحصل به التحليل (قوله بقبل المرأة) أى ولو حائضا أو صائمة أو مظاهرا منها أو معتدة عن شبهة طرأت فى نكاح المحلل أو محرمة بنسك أو كان محرما بنسك أو صائما فيصح التحليل وإن كان الوطء حراما ويشترط فى تحليل البكر الافتضاض فلابد من إزالة البكارة ولو غوراء (وقوله لابدبرها) أى فلا يحصل به التحليل كما لا يحصل به التحصين وقد نظم بعضهم المسائل التى يفرق فيها بين القبل والدبر بقوله

الدبر مثل القبل فى الإتيان * لا الحل والتحليل والإحصان
وفيئة الإيلا ونفى العنه * والإذن نطقا وافتراش القنه
ومدة الزفاف واختيار * رد بعيب بعد وطء الشارى
تصدق فى الحيض نفى الرجم * إذا زنى المفعول فافهم نظمى

(قوله بشرط الانتشار فى الذكر) أى بالفعل لابالقوة على الأصح كما أفهمه كلام الأكثرين وصرح به الشيخ أبو حامد وصاحب المذهب والبيان وغيرهم فما قيل إن الانتشار بالفعل لم يقل به أحد مردود وقال الزركشى وليس لنا نكاح يتوقف على الانتشار إلا هذا ويكفى الانتشار الضعيف وإن استعان بأصبعه أو أصبعها ولو خصيا فإذا لم ينتشر لشلل أو عنة أو غيرهما لم يصح التحليل حتى لو أدخل السليم ذكره بأصبعه من غير انتشار لم يحصل التحليل (قوله وكون المولج ممن يمكن جماعه لاطفلا) أى لايمكن جماعه ولو أدخلت حشفته فرجها وفارق الطفل الطفلة بأن القصد التنفير وهو حاصل فى الطفلة دون الطفل (قوله والرابع بينونتهامنه) أى إما بالطلاق الثلاث أو بخلع أو بانقضاء العدة فى الطلاق الرجعى (قوله والخامس انقضاء عدتهامنه) أى لاستبراء رحمها من وطئه فإنه يحتمل علوقها منه وإن لم ينزل لاحتمال سبق المنى ولم يشعر به ( فائدة ) المعاشر معاشرة الأزواج كالرجعية فى ستة أحكام لحوق الطلاق لها ووجوب سكناها وأنه لايحد بوطئها وليس له تزوج من يحرم

(فصل) في أحكام الإيلاء وهو لغة مصدر آلى يولي إيلاء إذا حلف وشرعا حلف زوج يصح طلاقه ليمتنع من وطء زوجته في قبلها مطلقا أو فوق أربعة أشهر. وهذا المعنى مأخوذ من قول المصنف (وإذا حلف أن لا يطأ

جمعها معها، ولا تزوج أربع سواها، ولا يصح العقد عليها حال المعاشرة، وكالبائن في تسعة أحكام أنه لا يصح رجعتها، ولا توارث بينهما، ولا يصح منها إيلاء، ولا ظهار، ولا لعان، ولا نفقة لها، ولا كسوة، وإذا مات عنها لا تنتقل لعدة الوفاة، ولا يصح الخلع منها، بمعنى أنه إذا خالعها وقع الطلاق رجعيا ولا عوض، ولذا قال بعضهم ليس لنا امرأة يلحقها الطلاق ولا يصح خلعها إلا هذه.

(فصل في أحكام الإيلاء) أي كالتأجيل الآتي والتخيير بين الفيئة والطلاق، وهو حرام لما فيه من الإيذاء، وهل هو صغيرة أو كبيرة؟ خلاف، والمعتمد أنه صغيرة، كما في شرح الرملي، وأخره المصنف عن الرجعة إشارة إلى صحته من الرجعية، وكان طلاقا في الجاهلية فغير الشرع حكمه إلى ما يأتي * والأصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر، وإنما عدي في ذلك بمن، وهو إنما يتعدى بعلى يقال آلى على كذا لأنه ضمن معنى البعد فكأنه قيل للذين يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم تربص أربعة أشهر * وأركانه ستة حالف ومحلوف به ومحلوف عليه وزوجة وصيغة ومدة. (قوله وهو لغة مصدر آلى يولي) يقال آلى بمد الهمزة يولي إيلاء كأعطى يعطي إعطاء (وقوله إذا حلف) أي يقال ذلك إذا حلف فمعناه لغة الحلف، قال الشاعر

وأكذب ما يكون أبو المثنى * إذا آلى يمينا بالطلاق

أي حلف. (قوله وشرعا) عطف على قوله لغة (وقوله حلف زوج إلخ) قد اشتمل هذا التعريف على الأركان الستة المتقدمة. (قوله يصح طلاقه) أي ويتأتى وطؤه ليخرج المجبوب فإنه يصح طلاقه ولا يصح إيلاؤه (قوله ليمتنع من وطء زوجته في قبلها) وفي بعض النسخ ليمتنع من وطء زوجته بخلاف حلفه على الامتناع من التمتع بغير الوطء أو من الوطء في دبرها فليس إيلاء، وكذا إذا حلف على الامتناع من الوطء في قبلها في نحو حيض أو إحرام لأنه لا يؤثر إلا الامتناع من الوطء الشرعي، وهو الجائز شرعا، ولو قال والله لا أطؤك إلا في الدبر فهو إيلاء بخلاف ما لو قال والله لا أطؤك إلا في الحيض أو في النفاس أو نحو ذلك فليس بإيلاء لأن المنع فيها لعارض بخلاف الدبر فإن المنع فيه لذاته. (قوله مطلقا) أي امتناعا مطلقا، وهو صفة لمصدر محذوف، ومعنى كونه مطلقا غير مقيد بمدة ومثل المطلق المؤبد (وقوله أو فوق أربعة أشهر) أي أو مقيدا بمدة فوق أربعة أشهر ظاهره ولو بما لا يسع الرفع إلى القاضي، وهو المعتمد عند الرملي وابن حجر، وفائدته حينئذ أنه يأثم إثم الإيلاء وإن لم يترتب عليه الرفع إلى القاضي، واعتمد الشيخ الزيادي وابن قاسم أنه لا بد أن يكون فوق أربعة أشهر بما يمكن فيه الرفع إلى القاضي، وعليه فلا يأثم فيما إذا كان الزائد على أربعة أشهر لا يسع الرفع إلى القاضي إثم الإيلاء وإن كان يأثم إثم الإيذاء لإيذائها بقطع طمعها من الوطء تلك المدة، ومثل التقييد بالمدة المذكورة التقييد بمستبعد الحصول كموتها أو موته أو موت غيرها، وكنزول السيد عيسى عليه السلام وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم وعلى سائر النبيين والمرسلين، كقوله والله لا أطؤك حتى تموتي أو أموت أو يموت فلان أو ينزل السيد عيسى. (قوله وهذا المعنى) أي المعنى الشرعي المذكور في قوله وشرعا حلف زوج إلخ (وقوله مأخوذ من قول المصنف) أي لأنه موافق له، وإلا فالتعريف لا يتوقف على الأخذ من كلام المصنف لأن الظاهر أن التعريف واقع في كلام الأصحاب المتقدمين على المصنف، ولذلك قال بعضهم في الأخذ تجوز لأنه لما كان موافقا كان كأنه مأخوذ منه. (قوله وإذا حلف) أي الزوج حرا كان أو رقيقا (وقوله أن لا يطأ) أي أو لا يجامع كأن قال والله لا أطؤك أو لا أجامعك فإن قال أردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع الاجتماع لم يقبل ظاهرا ويدين باطنا فتجري عليه أحكام الإيلاء ظاهرا ولا يأثم باطنا إثم الإيلاء لأنه لم يحلف على الامتناع من الوطء في الفرج بل على الامتناع من الوطء بالقدم في الأولى والاجتماع في الثانية حتى إذا وطئ في الأولى لم يحنث ولا تلزمه كفارة باطنا بخلاف ما إذا وطئ في الثانية فإنه يحنث ظاهرا أو باطنا وتلزمه الكفارة لأنه يلزم من الوطء الاجتماع فقد حصل الاجتماع في ضمن الجماع فهذا صريح لكن يدين فيه بخلاف ما إذا قال والله لا أنيكك أو لا أغيب حشفتي بفرجك فإنه صريح ولا يدين فيه وأما إذا قال والله لا أمسك

أولا أضاجعك أولا أباشرك فكناية تفتقر إلى نية لعدم اشتهارها فيه. (قوله زوجته) أى حرة كانت أو أمة وخرج بالزوجة الأمة فلا إيلاء فيها من سيدها. (قوله وطأ مطلقا) أى غير مقيد بمدة لمقابلته بالقيد بها فى قوله أو مدة إلخ فإن المعنى أو وطأ مقيدا بمدة كما سيذكره الشارح. وأشار بتقديره وطأ إلى أن قول المصنف مطلقا صفة لمحذوف وليس من كلام الحالف فلا تتوقف عليه الصيغة كأن يقول والله لا أطؤك ويسكت. (قوله أو مدة) عطف على مطلقا وأشار الشارح بقوله أى وطأ مقيدا بمدة إلى أن لفظ مدة ليس من لفظ الحالف بل يأتى فى صيغته بما يفيده كأن يقول والله لا أطؤك خمسة أشهر ومثل التقييد بالمدة المذكورة التقييد بمستبعد الحصول كما مر. (قوله تزيد على أربعة أشهر) ظاهره أى زيادة كانت وإن لم تسع الرفع إلى القاضى وقد علمت ما فيه من الخلاف وخرج بقيد الزيادة على أربعة أشهر ما إذا قال والله لا أطؤك أربعة أشهر فلا يكون موليا بل يكون حالفا فقط لأن المرأة تصبر على الزوج هذه المدة فإذا قال والله لا أطؤك أربعة أشهر فإذا مضت فوالله لا أطؤك أربعة أشهر أخرى فليس بمول أيضا لأنهما يمينان لم تزد مدة كل واحد منهما على أربعة أشهر وإن زاد عليها مجموع المدتين ويأثم فى ذلك إثم الإيذاء لا إثم الإيلاء وظاهر ذلك أنه دونه ويجوز أن يكون فوقه لأن الإيلاء تقدر فيه المرأة على دفع الضرر عنها بالرفع إلى القاضى بخلاف هذا فإنها لا تقدر عليه بذلك بل لا دفع له إلا من جهة الزوج بالوطء وهذا إذا كرر القسم كما ذكر فإن لم يكرره كأن قال والله لا أطؤك أربعة أشهر فإذا مضت فلا أطؤك أربعة أشهر أخرى كان موليا لأنها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر ولو قال والله لا أطؤك خمسة أشهر فإذا مضت فوالله لا أطؤك سنة أشهرا وسنة بالنون فهما إيلا آن لكل منهما حكمه فإن قال والله لا أطؤك سنة إلا مرة مثلا فإن وطئ فيها والباقى أكثر من أربعة أشهر صار موليا بخلاف ما لو بقى أربعة أشهر فأقل فليس بمول بل حالف ولو كرر الإيلاء مرتين فأكثر كأن قال والله لا أطؤك خمسة أشهر والله لا أطؤك خمسة أشهر وهكذا فإن قصد بغير الأولى تأكيدها صدق بيمينه ولو طال الفصل أو تعدد المجلس وإن أراد الاستئناف تعددت الأيمان وإن أطلق بأن لم يرد تأكيدا ولا استئنافا فيمين واحدة إن اتحد المجلس حملا على التأكيد وإلا تعددت لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس. (قوله فهو إلخ) جواب إذا (قوله أى الحالف المذكور) تفسير للضمير (وقوله مول من زوجته) أى لتضررها بقطع طماعيتها مما لها فيه حق العفاف بخلاف ما إذا لم يطأها من غير إيلاء فإن طماعيتها لم تنقطع لإمكان وطئه لها. ولو ادعت الإيلاء فأنكره صدق بيمينه لأن الأصل عدمه وكذا لو اختلفا فى انقضاء المدة الآتية بأن ادعته فأنكر صدق بيمينه لأن الأصل عدمه أو اعترفت بالوطء بعد المدة وأنكره سقط حقها من الطلب عملا باعترافها بوصولها إلى حقها ولا يقبل رجوعها عنه. (قوله سواء حلف بالله إلخ) تعميم فى الإيلاء من حيث هو لا فى كلام المصنف لأن قوله أو علق إلخ ليس بحالف فهو زائد على كلام المصنف وكذا ما بعده (وقوله وصفاته) أى أو صفة من صفاته فالواو بمعنى أو. (قوله أو علق وطء زوجته بطلاق أو عتق) لا يخفى أن الطلاق أو العتق معلق بوطء زوجته فالعبارة مقلوبة أو أراد بالتعليق الربط. (قوله كقوله إن وطئتك فأنت طالق) ومثله إن وطئتك فضرتك طالق فهو مول من المخاطبة (وقوله أو فعبدى حر) ولو زال ملكه عنه بموت أو غيره كبيع لازم أو بشرط الخيار للمشترى وحده أو هبة مقبوضة زال الإيلاء لأنه لا يلزم بالوطء بعد ذلك شئ وإن ملكه بعد ذلك فى صورة نحو البيع. (قوله فإذا وطئ طلقت وعتق العبد) أى لوجود المعلق عليه وكذلك تطلق الضرة فى الصورة المتقدمة لوجود المعلق عليه ويزول الإيلاء لأنه لا يلزمه بالوطء بعد ذلك شئ (قوله وكذا لو قال إن وطئتك فلله على صلاة أو صوم أو حج أو عتق) أى أو صدقة وضابط ذلك التزام ما يلزم بنذر (وقوله فإنه يكون موليا) أى لامتناعه من الوطء خوفا من لزوم ما التزمه بالنذر فإنه إن وطئ لزمه ذلك. (قوله ويؤجل له) وفى بعض النسخ لها والأولى أولى (وقوله أى يمهل المولى) إشارة إلى أن المراد بالتأجيل الإمهال فلا يحتاج إلى ضرب القاضى لثبوته بنص القرآن العظيم بخلاف مدة العنة فلا بد فيها من ضرب

زوجته) وطأ (مطلقا أو مدة) أى أو وطأ مقيدا بمدة (تزيد على أربعة أشهر فهو) أى الحالف المذكور (مول من زوجته) سواء حلف بالله تعالى وصفاته أو علق وطء زوجته بطلاق أو عتق كقوله إن وطئتك فأنت طالق أو فعبدى حر فإذا وطئ طلقت وعتق العبد وكذا لو قال إن وطئتك فلله على صلاة أو صوم أو حج أو عتق فإنه يكون موليا أيضا (ويؤجل له) أى يمهل

القاضى لأنها ثبتت بالاجتهاد (وقوله حتما) أى وجوبا (قوله حرا كان أو عبدا) فلا فرق بين الحر والعبد فى التأجيل بالأربعة أشهر (قوله فى زوجة مطيقة للوطء) بخلاف غير المطيقة له فلا يصح منها الإيلاء كما لا يصح من الرتقاء والقرناء لأن المقصود من الإيلاء الامتناع من الوطء وهو ممتنع فى تلك فلا معنى للحلف عليه. (قوله إن سألت ذلك) ليس بقيد فالأولى إسقاطه لأن التأجيل لا يتوقف على سؤالها وقد صرح الأصحاب بضرب المدة بنفسها سواء علمت بثبوت حقها فى الطلب وتركته قصدا أم لم تعلم به واسم الإشارة فى قوله إن سألت ذلك عائد على التأجيل المفهوم من قوله ويؤجل له. (قوله أربعة أشهر) أى لأن المرأة تصبر على الرجل أربعة أشهر وبعد ذلك يفنى صبرها أو يقل. (قوله وابتداؤها فى الزوجة من الإيلاء) يفهم منه أنها لا تحتاج إلى الرفع إلى القاضى كما تقدم ولا يحسب من المدة زمن ردة أحدهما وإن أسلم المرتد فى العدة وبعد زوال الردة تستأنف المدة إن بقى من زمن الإيلاء ما يزيد على أربعة أشهر أو كان مطلقا ولا يحسب من المدة أيضا زمن مانع وطء منها حسى كمرض وجنون ونشوز أو شرعى كتلبس بفرض نحو صوم كاعتكاف وإحرام فرضين لامتناع الوطء بمانع من قبلها بخلاف النفل من غير الإحرام لأنه ليس مانعا من الوطء وبخلاف المانع القائم به فلا يقطع المدة لأنه مانع من قبله لا من قبلها نعم يحسب منها زمن نحو حيض كنفاس لأن ذلك يتكرر مع عذرها فيه وتستأنف المدة بعد زوال المانع ولا تبنى على ما مضى لاعتبار التوالى المعتبر فى حصول الإضرار. (قوله وفى الرجعية من الرجعة) فإذا طلقها طلاقا رجعيا ثم آلى منها لم تحسب المدة حتى يراجع فلا تحسب فى هذه الصورة من الإيلاء لامتناع الوطء شرعا قبل الرجعة. (قوله ثم بعد انقضاء هذه المدة) أى التى هى الأربعة أشهر ولا يعتبر انقضاؤها إلا إن كانت خالية عن المانع أو حصل هناك مانع ومضت بعد زواله كما علم مما تقدم (قوله يخير المولى) أى يخيره القاضى بطلبها إن كانت بالغة ولو أمة ولا يطالب سيدها وتمهل المراهقة حتى تبلغ ولا يطالب وليها ولو تركت حقها لم يسقط بل لها المطالبة متى شاءت لأنها على التراخى وصريح قول المصنف يخير أنها تردد الطلب بين الفيئة والطلاق وهو المعتمد خلافا لمن قال بأنها ترتب فتطالبه أولا بالفيئة فإن لم يفئ طالبته بالطلاق وإن جرى عليه الشيخ الخطيب وهذا كله إذا لم يقم به مانع فإن قام به مانع طبيعى كمرض طالبته بفيئة اللسان بأن يقول إذا قدرت فئت ويزيد ندبا وندمت على ما فعلت فتكتفى بالوعد كما قال القائل

قدصرت عندك كمونا بمزرعة * إن فاته السقى أغنته المواعيد

أو الطلاق فتخيره أو ترتب على الخلاف السابق وإن قام به مانع شرعى كإحرام أو صوم واجب طالبته بالطلاق ولا تطالبه بالفيئة لحرمة الوطء عليه فإن عصى بالوطء انحلت اليمين وسقطت مطالبتها. (قوله بين الفيئة) بفتح الفاء وكسرها مأخوذة من فاء إذا رجع لرجوعه إلى الوطء الذى امتنع منه (وقوله بأن يولج الخ) تصوير للفيئة (وقوله بقبل المرأة) بخلافه بدبرها فلا تحصل الفيئة بالإيلاج فيه. (قوله والتكفير) بالنصب كما وجد فى بعض النسخ بضبط القلم فهو منصوب على أنه مفعول معه ولو قال مع التكفير لكان أولى وأوضح لئلا يتوهم أنه من المخير فيه بناء على قراءته بالجر وليس كذلك وإنما التخيير بين الفيئة مع التكفير وبين الطلاق ولا يلزمه إلا كفارة واحدة وإن كرر الإيلاء إن قصد التأكيد وإن تعدد المجلس أو طال الفصل أو أطلق واتحد المجلس بخلاف ما إذا قصد الاستئناف أو أطلق وتعدد المجلس كما علم مما تقدم. (قوله إن كان حلفه بالله) أى أو بصفة من صفاته وإن كان الإيلاء بغير الحلف بالله أو صفة من صفاته وقع ما علقه عليه من طلاق أو عتق ولزمه ما التزمه بالنذر من صلاة أو صوم أو حج أو عتق أو صدقة كما مر. (قوله والطلاق) بالواو وفى بعض النسخ بأو والأولى أولى لأن بين لا تضاف إلا لمتعدد فيحتاج على الثانية أن تجعل أو بمعنى الواو وإذا طلق طلاقا رجعيا ثم راجع عاد الإيلاء وتستأنف المدة من حين الرجعة. (قوله فإن امتنع الزوج) ويشترط حضوره ليثبت امتناعه حتى لو شهد عدلان بأنه آلى من زوجته ومضت المدة وامتنع من الفيئة والطلاق لم يطلق عليه الحاكم حتى يحضر ويثبت عليه الامتناع إلا إن تعذر

---

المولى حتما حرا كان أو عبدا فى زوجة مطيقة للوطء (إن سألت ذلك أربعة أشهر) وابتداؤها فى الزوجة من الإيلاء وفى الرجعية من الرجعة (ثم) بعد انقضاء هذه المدة (يخير) المولى (بين الفيئة) بأن يولج المولى حشفته أو قدرها من مقطوعها بقبل المرأة (والتكفير) لليمين إن كان حلفه بالله على ترك وطئها (والطلاق) للمحلوف عليها (فإن امتنع) الزوج من

حضوره بتوار أو غيبة أو تعزز فتكفى البينة على الامتناع و يطلق عليه فى غيبته ولا يشترط حضوره حينئذ (قوله طلق عليه الحاكم) أى نيابة عنه فيقول أوقعت عن فلان على فلانة طلقة أو حكمت على فلان فى زوجته بطلقة أو نحو ذلك ولا يشترط للطلاق حضوره عنده ولا ينفذ طلاق القاضى فى مدة إمهاله ولا بعد وطئه أو معه ولا بعد طلاقه فإن طلقاها معاً أو طلق الزوج بعد طلاق القاضى وقع الطلاقان. (قوله طلقة واحدة رجعية) هذا ظاهر إن كان بعد الدخول ولم يسبق من الزوج قبل الإيلاء طلقتان فإن كان قبل الدخول كانت بائنة وكذا إن كان بعد الدخول وسبق من الزوج قبل الإيلاء طلقتان فإنها تبين بالثالثة التى تقع من القاضى كما هو ظاهر (قوله فإن طلق أكثر منها لم يقع) كأن طلق ثنتين أو ثلاثا فلا يقع إلا طلقة. (قوله فإن امتنع من الفيئة فقط أمره الحاكم بالطلاق) مقابل لقوله من الفيئة والطلاق.

(فصل فى أحكام الظهار) أى كلزوم الكفارة إذا صار عائدا وهو من الكبائر لقوله تعالى وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وكان طلاقا فى الجاهلية كالإيلاء فغير الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما يأتى والمغلب فيه معنى اليمين لأن فيه شبها باليمين من حيث لزوم الكفارة وشبها بالطلاق من حيث ترتب التحريم عليه فلذلك صح توقيته نظرا للأول وتعليقه نظرا للثانى * والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية * وسبب نزولها أن زوجة أوس بن الصامت رضى الله عنه وهى خولة بنت حكيم وقيل بنت ثعلبة لما ظاهر منها سألت النبى ﷺ فقال: حرمت عليه فقالت: يارسول الله: انظر فى أمرى فإن لى صبية إن ضممتهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إلى جاعوا فقال لها: حرمت عليه فكررت وكرر فلما أيست منه شكت أمرها إلى الله حيث قالت أشكو أمرى وفاقتى إلى الله فنزلت سورة المجادلة وهذه السورة فى كل آية منها اسم الله مرة أو مرتين أو ثلاثا فليس فى القرآن سورة تشابهها وهى نصف القرآن باعتبار العدد وعشره باعتبار الأجزاء وقد ألغز فى هذا بعضهم بقوله

ماقول من فاق جميع الورى * ودون العلم بأفكاره
فى أى شئ نصفه عشره * ونصفه تسعة أعشاره

ويحكى أن عمر رضى الله عنه مر بها فى زمن خلافته فاستوقفته زمنا طويلا ووعظته فقالت له ياعمر كنت تدعى عميرا ثم صرت تدعى عمر ثم قيل لك أمير المؤمنين فاتق الله ياعمر فإنه من أيقن بالموت خاف الفوت ومن أيقن بالحساب خاف العذاب وهو واقف يسمع كلامها فقيل له ياأمير المؤمنين أتقف لهذه العجوز فقال والله لو أوقفتنى من أول النهار الى آخره مازلت إلا للصلاة أتدرون من هذه العجوز قالوا لا قال هذه التى سمع الله قولها من فوق سبع سموات أيسمع الله قولها ولا يسمعه عمر * وأركانه أربعة: مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة وكلها تؤخذ من كلام المصنف وإن اقتصر فى تصويره على صورته الأصلية وهى أن يقول الرجل لزوجته أنت على كظهر أمى وشرط فى المظاهر كونه زوجا يصح طلاقه فلا يصح من غير زوج من أجنبى وإن نكح من ظاهر منها وسيد فلو قال لأمته أنت على كظهر أمى لم يصح ولا يصح أيضا من صبى ومجنون ومكره وشرط فى المظاهر منها كونها زوجة ولو رجعية فلا يصح من أجنبية ولو مختلعة ولو من أمة مملوكة بخلاف الزوجة الأمة فيصح الظهار منها وشرط فى المشبه به أن يكون كل أنثى أو جزء أنثى محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة لم تكن حلاله قبل كأمه و بنته وأخته من النسب ومرضعة أبيه أو أمه وزوجة أبيه التى نكحها قبل ولادته أو معها فيما يظهر وأخته من الرضاعة إن كانت ولادتها بعد إرضاعه أو معه فيما يظهر فخرج بالأنثى الذكر والخنثى لأن كلا منهما ليس محلا للتمتع وبالمحرم أخت الزوجة لأن تحريمها من جهة الجمع وزوجات النبى ﷺ لأن تحريمهن ليس للمحرمية بل لشرفه ﷺ وبقولنا لم تكن حلاله قبل زوجة ابنه وزوجة أبيه التى نكحها بعد ولادته وأخته من الرضاعة التى كانت موجودة قبل إرضاعه فلا يكون التشبيه بها ظهارا

الفيئة والطلاق (طلق عليه الحاكم) طلقة واحدة رجعية، فإن طلق أكثر منها لم يقع، فإن امتنع من الفيئة فقط أمره الحاكم بالطلاق.

(فصل) فى أحكام الظهار

وهو لغة مأخوذ من الظهر، وشرعا تشبيه الزوج زوجته غير البائن بأنثى لم تكن حِلاله. (والظهار أن يقول الرجل لزوجته: أنت على كظهر أمى) وخص الظهر دون البطن مثلا لأن الظهر موضع الركوب والزوجة مركوب الزوج (فإذا قال لها ذلك) أى: أنت على كظهر أمى (ولم يتبعه بالطلاق

لأنها كانت حلالا له وإنما طرأ تحريمها وشرط فى الصيغة لفظ يشعر بالظهار وفى معناه الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة وذلك إما صريح كأنت أو رأسك أو يدك أو نحو ذلك من الأعضاء الظاهرة كظهر أمى أو كيدها أو رجلها وإن لم يكن لها يد أو رجل أو نحو ذلك من الأعضاء الظاهرة أيضا بخلاف الباطنة فيهما على المعتمد كالكبد والقلب وبخلاف ما لا يعد جزأ كالفضلات كاللبن والريق وإما كناية كأنت كأمى أو كعينها أو غيرهما مما يذكر للكرامة كرأسها فإن قصد الظهار كان ظهارا وإلا فلا. (قوله وهو لغة مأخوذ من الظهر) أى لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته أنت على كظهر أمى، وإنما قال الشارح مأخوذ ولم يقل مشتق لأن الاشتقاق لا يكون إلا من المصادر ولفظ الظهر ليس مصدرا وبهذا تعلم ما فى قول المحشى أى مشتق (قوله وشرعا) عطف على لغة (قوله تشبيه الزوج زوجته) أى فى الحرمة (وقوله غير البائن) يشمل الرجعية (وقوله بأنثى لم تكن حِلاله) أى لم تكن حلاله قبل والمراد أنها محرم لم يطرأ تحريمها عليه واعلم أنه يصح تعليق الظهار نحو إن ظاهرت من ضرتك فأنت على كظهر أمى فإذا ظاهر من الضرة صار مظاهرا منهما عملا بمقتضى التنجيز والتعليق ويصح تأقيته بيوم أو بشهر أو غيرهما فلو قال أنت على كظهر أمى خمسة أشهر كان ظهارا وإيلاء فتجرى عليه أحكامهما فبالنظر للإيلاء تصبر عليه المرأة أربعة أشهر ثم تطالبه بالفيئة أو الطلاق فإن وطئ زال حكم الإيلاء وصار عائدا فى الظهار بالوطء فى المدة فيجب عليه النزع حالا ولا يجوز له وطؤها ثانيا حتى يكفر أو تنقضى المدة وكالمقيد بالزمان المقيد بالمكان كأن قال أنت على كظهر أمى فى مكان كذا فيصير عائدا بالوطء فيه فيجب عليه النزع حالا ولا يجوز وطؤها ثانيا فى هذا المكان حتى يكفر. (قوله والظهار أن يقول الخ) أى صورته الأصلية الكثيرة الغالبة ذلك فليس المراد الحصر فى ذلك وقد تقدم أن مثل القول الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة. (قوله الرجل) أى الزوج ولو رقيقا أو كافرا أو مجبوبا أو خصيا أو ممسوحا أو سكران (وقوله لزوجته) أى ولو غائبة أو كافرة أو معتدة عن شبهة أو رتقاء أو قرناء أو حائضا أو نفساء أو مجنونة أو صغيرة أو نحو ذلك (قوله أنت) أى أو رأسك أو يدك وكذا كل عضو بشرط كونه من الأعضاء الظاهرة بخلاف الفضلات كاللبن وبخلاف الأعضاء الباطنة كالكبد (وقوله على) ليس قيدا فهو صريح ولو بدون على ومثلها منى أو معى أو عندى (وقوله كظهر أمى) أو بطنها أو عينها أو يدها أو رجلها وكذا كل عضو من أعضائها الظاهرة لا الباطنة فليس التشبيه بها ظهارا نعم ما يذكر للكرامة يكون التشبيه به كناية ظهار ومثل الأم كل محرم لم تكن حِلاله قبل كما تقدم. (قوله وخص الظهر) بالبناء للمجهول كما هو الأولى وعبارة غيره وخصوا الظهر ويصح على بُعد جعله بالبناء للفاعل أى وخص المصنف الظهر وبالجملة فالغرض من ذلك بيان السبب فى تخصيصهم الظهر بالتشبيه فى الصورة الأصلية دون غيره. (قوله لأن الظهر موضع الركوب) أى فى الدابة فإنها تركب على ظهرها (وقوله والزوجة مركوب الزوج) أى فى الجملة لأنها تركب على بطنها ففى قوله أنت على كظهر أمى كناية تلويحية لأنه يلوح بالظهر إلى المركوب فينتقل من الظهر إلى المركوب فكأنه قال مركوبى منك كمركوبى من أمى أى أنت على محرمة كما أن أمى على محرمة فيحرم على ركوبك كما يحرم على ركوب أمى. (قوله فإذا قال لها ذلك) أى ولو مرارا بقصد التأكيد ولا يصير بذلك عائدا على الأصح وإن كان متمكنا من الإتيان بالطلاق بدل التأكيد وكذا إن أطلق فإن قصد الاستئناف تعدد الظهار وصار عائدا بالمستأنف ولو قال لزوجاته الأربع أنتن على كظهر أمى فظاهر منهن بهذه الصيغة فإن أمسكهن زمنا يسع فراقهن ولم يفارقهن فعائد منهن فيلزمه أربع كفارات فإن ظاهر من كل واحدة منهن صار عائدا من الثلاث الأول ولزمه ثلاث كفارات فإن فارق الرابعة عقب ظهارها فليس عليه كفارة رابعة وإلا فعليه كفارة رابعة فعلم من ذلك أن الكفارة تتعدد بتعدد المظاهر منها. (قوله ولم يتبعه بالطلاق) أى بأن سكت زمنا يسع الطلاق ولم يطلق مع تمكنه من إتباعه به ليخرج ما لو جن مثلا عقب الظهار. ولو قال ولم يحصل عقبه فرقة لكان أعم لأنه يشمل غير الطلاق من موت أحدهما أو موتهما وفسخ نكاح بعيبها

أو عيبه أو انفساخه بردتها أو بردته قبل الدخول أو بعده واستمر على الردة حتى انقضت العدة فلو أسلم فى العدة
لم يصر عائدا بالإسلام بل لا يصير عائدا إلا إن مضى بعد الإسلام زمن يسع الفرقة ولم يفارق بخلاف مالو راجع
من طلقها عقب ظهاره طلاقا رجعيا أو ظاهر منها وهى رجعية ثم راجع فإنه يصير عائدا بالرجعة والفرق أن مقصود
الإسلام الرجوع إلى الدين الحق والحل تابع له فيحصل بعده ومقصود الرجعة الحل نفسه فيحصل بها. (قوله
صار عائدا) أى مخالفا لقوله يقال قال فلان قولا وعاد له وعاد فيه أى خالفه ونقضه لأن قوله أنت على كظهر أمى
يقتضى أن لا يمسكها زوجة بعد فإذا أمسكها زوجة بعد فقد عاد فى قوله وهو قريب من قولهم عاد فى هبته ومحل
كون العود يحصل بإمساكها زمنا يسع الفرقة ولم يفارق فى الظهار غير المؤقت وغير المقيد بمكان وفى غير الرجعية
وأما فى الظهار المؤقت فلا يصير عائدا إلا بالوطء فى الوقت وكذا لا يصير عائدا فى المقيد بالمكان إلا بالوطء فى ذلك
المكان والعود فى الرجعية إنما يحصل بالرجعة كما يعلم مما مر. (قوله ولزمته حينئذ) أى حين إذ صار عائدا وإن
طلقها بعد ذلك فلا تسقط عنه الكفارة بعد العود بالطلاق بعده ومثل الطلاق غيره من أنواع الفرقة لاستقرارها
بالإمساك بعد الظهار زمنا يسع الفرقة ولم يفارق (قوله الكفارة) فاعل لزمته وهل وجبت بالظهار والعود أو
بالظهار بشرط العود أو بالعود فقط أوجه ذكرها فى أصل الروضة بلا ترجيح والأول هو الموافق لترجيحهم
أن كفارة اليمين وجبت باليمين والحنث جميعا وينبنى على ذلك أنه على الأول يجوز تقديمها على العود لأنها
حينئذ لها سببان فيجوز تقديمها على أحد السببين وعلى الأخيرين لا يجوز تقديمها على العود لأن لها سببا
وشرطا على الثانى وسببا فقط على الثالث ومحل جواز تقديمها على العود على الأول إن كانت بغير الصوم فإن كانت
به فلا يجوز تقديمها عليه لأنها عبادة بدنية والعبادة البدنية لا تقدم على وقتها. (قوله وهى مرتبة) أى ابتداء
وانتهاء بخلاف كفارة اليمين فإنها مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء لأنه يخير ابتداء بين الإطعام والكسوة والإعتاق فإن
لم يقدر على هذه الخصال صام ثلاثة أيام ومثل كفارة الظهار كفارة جماع نهار رمضان وكفارة القتل وإن لم يكن
فيها إطعام * فالحاصل أن الكفارة من حيث الترتيب والتخيير على نوعين مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء وهى كفارة
اليمين ومرتبة ابتداء وانتهاء وهى كفارة الظهار وكفارة الجماع فى نهار رمضان وكفارة القتل لكن كفارة القتل
لا إطعام فيها اقتصارا على ما ورد (قوله وذكر المصنف بيان ترتيبها فى قوله) وفى بعض النسخ الترجمة بفصل وهو
ساقط من غالب النسخ (قوله والكفارة) إنما عدل عن الضمير مع أن المقام يقتضى الإضمار إيضاحا وإشعارا
بعدم اختصاص ما ذكر من الخصال بكفارة الظهار لمشاركة كفارة الجماع فى نهار رمضان لها فى ذلك بخلاف
كفارة القتل فلا إطعام فيها كما علمت وأما كفارة اليمين فهى مخيرة ابتداء بين الإعتاق والإطعام والكسوة
مرتبة انتهاء لأنه إن عجز عن ذلك صام ثلاثة أيام كما علمت أيضا فلا يصح إدخالها هنا وبهذا تعلم ما فى كلام المحشى
تبعا للقليوبى واشتقاقها من الكفر وهو الستر لأنها تستر الذنب أى تمحوه من صحف الملائكة وقيل تستره عن
أعين الملائكة مع بقائه فى الصحيفة ومن الكفر بمعنى الستر يقال للحراث كافر لأنه يستر البذر بالأرض فعبارة
المحشى مقلوبة ومنه الكافر لأنه يستر الحق بالباطل والمراد أن شأنها ذلك وإلا فقد تجب وإن لم يكن ذنب ككفارة
قتل الخطأ وعلم من ذلك أن معناها لغة الستر وأما شرعا فمعناها مال أو بدله يخرجه الشخص بسبب ظهار أو قتل
أو جماع فى نهار رمضان أو حنث يمين. (قوله عتق رقبة) أى إعتاقها ولو عبر به لكان أولى وأنسب ليخرج
ما لو اشترى من يعتق عليه بقصد العتق عن الكفارة كأصله وفرعه فلا يجزئه عن الكفارة لأنه مستحق للعتق
بجهة القرابة فلا ينصرف عنها إلى الكفارة وعلم من ذلك أنه يشترط أن لا تكون الرقبة مستحقة للعتق بجهة
أخرى غير الكفارة فتخرج أم الولد فلا يجزئ إعتاقها عن الكفارة لأنها مستحقة للعتق بجهة الاستيلاد
ويخرج أيضا المكاتب كتابة صحيحة فلا يجزئ إعتاقه عن الكفارة لأنه مستحق للعتق بجهة الكتابة بخلاف
المكاتب كتابة فاسدة فيجزئ عتقه عن الكفارة ويخرج أيضا المشترى بشرط العتق فلا يجزئ إعتاقه عن

صار عائدا) من زوجته
(ولزمته) حينئذ
(الكفارة) وهى
مرتبة وذكر المصنف
بيان ترتيبها فى قوله
(والكفارة عتق رقبة

الكفارة لأنه مستحق العتق بالشرط و يشترط أيضا خلو عتق الرقبة عن شوب العوض فلا يجزىء العتق عن الكفارة مع أخذ عوض عليه من العبد أو من أجنبي فلو قال لعبده أعتقتك عن كفارتي على أن تعطيني ألفا أو قال لأجنبي أعتقت عبدي عن كفارتي بألف لي عليك فقبل لم يجزئه هذا الإعتاق في الصورتين عن الكفارة ولا يجزىء عتق بعض رقبة ولو من عبدين إلا إذا كان باقيهما أو أحدهما حرا لأن المقصود تخليص رقبة من الرق ولو حصل الإعتاق في مرتين أو أكثر كأن أعتق نصف عبده عن الكفارة ثم أعتق نصفه الآخر بنية الكفارة فإن لم ينوها عند إعتاق باقيه لم يجزه عنها و يجزىء إعتاق المدبر والمعلق عتقه بصفة عن الكفارة وكذلك يجزىء عنها إعتاق رقبة مغصوبة من المكفر وإن كان لا قدرة له على انتزاعها وآبقة وإن لم يقدر على ردها بشرط العلم بحياتهما ولو بعد الإعتاق ومرهونة وجانية من موسر وتحتم قتلها في حرابة (قوله مؤمنة) أي قبل العتق بخلاف المؤمنة مع العتق فلا يجزىء إعتاقها عن الكفارة (وقوله مسلمة) تفسير لمؤمنة وأشار بذلك إلى أن المدار على كونها مسلمة بأن كانت منقادة للأحكام ظاهرا من النطق بالشهادتين وغير ذلك لأن كونها مؤمنة بمعنى مصدقة بالأحكام باطنا لا اطلاع لنا عليه. (قوله ولو بإسلام أحد أبويها) أي أو تبعا للسابي أو للدار فصورة الأول أن يكون الرقيق صغيرا فيسلم أحد أبويه فيحكم عليه بالإسلام تبعا لأحد أبويه وصورة الثاني أن يسبيه مسلم فيحكم عليه بالإسلام تبعا لسابيه وصورة الثالث أن يكون لقيطا في دار كفر بها مسلم فيدعى شخص رقه و يقيم عليه بينة فيثبت رقه بالبينة و يحكم عليه بالإسلام تبعا للدار لاحتمال أن يكون من المسلم الذي هو بها. (قوله سليمة من العيوب) أي لأن المقصود من الإعتاق تكميل حال الرقيق ليتفرغ لوظائف الأحرار ولا يتفرغ لها إلا إن استقل بكفاية نفسه وإلا صار كلا أي ثقلا على نفسه وعلى غيره ولا يستقل بكفاية نفسه إلا السليم ولو بحسب الأصل والظاهر فيجزىء صغير ولو ابن يوم لأن الأصل والظاهر من حاله السلامة ومريض يرجى برؤه فإن لم يبرأ تبين عدم الإجزاء بخلاف المريض الذي لا يرجى برؤه فإنه لا يجزىء فإن برىء تبين الإجزاء على الأصح ولا يجزىء زمن ولا هرم عاجز ولا فاقد رجل أو خنصر و بنصر من يد أو فاقد أنملتين من غيرهما ولا فاقد أنملة إبهام لتعطل منفعة اليد بذلك بخلاف فاقد أنملة غير إبهام أو أنملتين من الخنصر أو البنصر وأما من كل منهما فيضر و يجزىء مقطوع الخنصر من يد والبنصر من يد أخرى. (قوله المضرة بالعمل والكسب) العطف فيه عطف تفسير أو مرادف واعتبر الشافعي رضي الله عنه في العيب هنا ما يضر بالعمل والكسب وفي عيب الأضحية ما ينقص اللحم وفي عيب النكاح ما يخل بمقصود الجماع وفي عيب المبيع ما يخل بالمالية فقد اعتبر في كل موضع ما يليق به. (قوله إضرارا بينا) أي ظاهرا واضحا لكونه عظيما بخلاف غير البين لكونه يسيرا فيجزىء فاقد الأنف أو الأذنين أو أصابع الرجلين بخلاف فاقد أصابع اليدين و يجزىء الأخرس إذا كان له إشارة مفهمة وفهم إشارة غيره والأصم وهو فاقد السمع والأعور الذي لم يضعف عوره بصر عينه السليمة والأعرج الذي يمكنه تتابع المشي بأن يكون عرجه يسيرا والأقرع وهو الذي لا نبات برأسه. (قوله فإن لم يجد المظاهر الرقبة الخ) مقابل لمحذوف تقديره هذا إن وجد المظاهر الرقبة. وضابط من يلزمه العتق: كل من ملك رقبة أو ثمنها ولو من عرض فاضلا عن كفاية نفسه وعياله الذين تلزمه مؤنتهم شرعا نفقة وكسوة وأثاثا أي أمتعة البيت وإخداما لا بد منه لبقية العمر الغالب على ما هو منقول عن الجمهور وإن جوز الرافعي أن يقدر بذلك وأن يقدر بسنة والمعتمد الأول ولا يكلف بيع عقار يستغله ولا رأس مال تجارة لتحصيل رقبة يعتقها عن الكفارة إذا لم تفضل غلة العقار وربح مال التجارة عن كفايته المذكورة ولا بيع مسكن ورقيق نفيسين ألفهما لعسر مفارقة المألوف ولا يكلف شراء رقيق بغبن بحيث يكون بزيادة على ثمن المثل بما لا يتغابن به لكن لا ينتقل في هذه إلى الصوم بل يصبر حتى يجد رقيقا بثمن المثل و يشتريه و يعتقه ولا يكلف الاستقراض فإن تكلفه أجزأه لأنه ترقى إلى الأكمل (قوله بأن يعجز عنها) أي في وقت إرادته التكفير لأن العبرة بوقت الأداء أي الشروع في التكفير لا بوقت الوجوب ولا بأي وقت كان والمراد العجز

مؤمنة) مسلمة ولو بإسلام أحد أبويها (سليمة من العيوب المضرة بالعمل والكسب) إضرارا بينا (فإن لم يجد) المظاهر الرقبة المذكورة بأن يعجز عنها

في نفس الأمر حتى لو عجز في الظاهر وصام الشهرين ثم تبين أن له مالا ورثه من أبيه ولم يعلم به لم يعتد بصومه اعتبارا بما في نفس الأمر واعلم أن الرقيق لا يكفر إلا بالصوم لإعساره وليس للسيد منعه منه وإن أضره في الخدمة لتضرره بدوام التحريم عليه والمبعض كالحر إلا في الإعتاق لأنه ليس من أهل الولاء وأما السفيه فلا يكفر إلا بالصوم أخذا من جعلهم له كالمعسر والذمي يكفر بالإعتاق وكذا بالإطعام عند عجزه عن الصوم وأما عند قدرته عليه فلا يكفر بالإطعام لأنه يمكنه التكفير بالصوم وإن كان لا يصح منه لأن شرط النية الإسلام لتمكنه من أن يسلم ويصوم (قوله حسا) أي بأن لم يجدها أصلا (وقوله أو شرعا) أي بأن لم يجد ثمنها فاضلا عن كفاية العمر الغالب أو احتياجها لنحو مرض أو زمانة أو منصب (قوله فصيام شهرين متتابعين) ويفوت التتابع بفوت يوم فأكثر بلا عذر ولو اليوم الأخير أما إذا فات بعذر فإن كان كمرض وسفر ضر فينقطع التتابع وينقلب ما مضى نفلا في العذر دون غيره وإن كان لجنون وإغماء مستغرق لم يضر فلا ينقطع به التتابع لأنه ينافي الصوم فخرج به عن أهلية الصوم بخلاف نحو المرض فإنه وإن كان مسوغا للفطر لا ينافي الصوم فلم يخرج بذلك عن أهلية الصوم (قوله ويعتبر الشهران بالهلال) أي إن أمكن بأن صام من أولهما فإن صام في أثناء الشهر اعتبر الشهر الثاني بالهلال وإن نقص وتمم الأول من الثالث ثلاثين يوما (وقوله ولو نقص كل منهما عن ثلاثين يوما) غاية في اعتبارهما بالهلال (قوله ويكون صومهما بنية الكفارة) فيجب فيهما التعيين بكونهما عن الكفارة وإن لم يعينها بكونها كفارة ظهار أو غيره فإن عين وأخطأ كأن كان عليه كفارة الظهار ونوى كفارة القتل مثلا لم يجزه فيضر الخطأ هنا (وقوله من الليل) أي لوجوب تبييت النية كما في صوم رمضان (قوله ولا يشترط نية تتابع في الأصح) أي على القول الأصح اكتفاء بالتتابع الفعلي (قوله فإن لم يستطع المظاهر صوم الشهرين) أي لهرم أو مرض يدوم شهرين ظنا مستفادا من العادة في مثله أو من قول الأطباء أو خوف زيادة مرض أو لمشقة شديدة لا تحتمل عادة ولو كانت تلك المشقة لشبق وهو شدة شهوة الجماع (وقوله أو لم يستطع تتابعهما) أي وإن استطاع صوم الشهرين غير متتابعين ولكن عجز عن تتابعهما (قوله فإطعام) تبع فيه لفظ القرآن الكريم والمراد به التمليك كما في قول جابر رضي الله عنه: أطعم رسول الله صلى الله عليه وسلم الجدة السدس أي ملكها إياه. ولا يشترط لفظ وإن كان مقتضى التعبير بالتمليك ذلك بل يكفي الدفع ولو بلا لفظ على ما هو الظاهر كما في دفع الزكاة ولا يكفي أن يطعمهم بغداء وعشاء لما علمت أن المراد بالإطعام التمليك (وقوله ستين) أي فلا يكفي أقل منهم حتى لو أطعم ستين مدا لمسكين واحد في ستين يوما لم يكف ولو زاد على الستين مع إعطاء ستين مدا للستين فالزائد تبرع لا يضر قال بعضهم والحكمة في إطعام الستين أن الله تعالى خلق آدم من ستين لونا أي نوعا من التراب فكأنه بإطعام الستين يستوفي جميع الألوان قال بعضهم ولا يبعد أن تكون حكمة الصوم ستين يوما كذلك وفيه خفاء إلا أن يوجه بأنه لما كان الإطعام لستين من الأمداد كان الصوم ستين يوما ليكون كل يوم في مقابلة مد (قوله مسكينا أو فقيرا) أي أو المبعض كذا والمبعض كذا وإنما كفى الفقير مع أن المنصوص عليه المسكين لأنه أسوأ حالا من المسكين وهذا الصنيع مبني على أن المراد بالمسكين غير الفقير ولو حمل الشارح المسكين في كلام المصنف على ما يشمل الفقير لكان أولى لأنه متى انفرد أحدهما أريد به ما يشمل الآخر وأما تغايرهما فعند اجتماعهما فلذلك تقول الفقهاء إذا اجتمعا افترقا وإذا افترقا اجتمعا ولا بد أن يكون كل من الفقير والمسكين ممن يجوز دفع الزكاة له فلا يكفي الإعطاء لهاشمي ولا لمطلبي ولا لمكفي بنفقة قريب أو زوج ولا لعبد ولو مكاتبا وإن كان المكاتب يأخذ من الزكاة (قوله لكل مسكين مد) فيدفع للستين مسكينا ستين مدا ولو وضعها بين أيديهم وملكها لهم بالسوية أو أطلق وقبلوا ذلك أجزأ على الصحيح ولو اقتسموا بعد ذلك على التفاوت بخلاف ما لو قال خذوه ونوى فإن أخذوه بالسوية أجزأ وإن تفاوتوا لم يجزه إلا من تيقن أنه أخذ مدا دون من أخذ دون مد إلا إن كمل له مدا (قوله من جنس الحب) ظاهره أنه لا يجزئ غير الحب كاللبن ونحوه والمعتمد

---

حسا أو شرعا (فصيام شهرين متتابعين) ويعتبر الشهران بالهلال ولو نقص كل منهما عن ثلاثين يوما، ويكون صومهما بنية الكفارة من الليل ولا يشترط نية تتابع في الأصح (فإن لم يستطع المظاهر صوم الشهرين أو لم يستطع تتابعهما (فإطعام ستين مسكينا أو فقيرا (كل مسكين) أو فقير (مد) من جنس الحب المخرج

إجزاء الأقط واللبن لأن كلا منهما يجزئ فى الفطرة فكل ما يجزئ فى الفطرة يجزئ هنا كما صرح به ابن قاسم. (قوله وحينئذ) أى وحين إذ اشترط كونه من جنس الحب الخ (قوله كبر وشعير) أى وذرة وغيرها من باقى الأقوات المعتبرة فى زكاة الفطر (وقوله لا دقيق وسويق) أى وخبز فلا يكفى (قوله وإذا عجز المكفر) أى مريد التكفير لأنه لم يكفر بالفعل لعجزه كما هو الفرض (وقوله استقرت الكفارة فى ذمته) أى إلى أن يقدر على خصلة من الخصال الثلاث كما أشار إلى ذلك الشارح بقوله فإذا قدر بعد ذلك على خصلة فعلها وإذا قدر على خصلتين أو على الخصال الثلاث وجب الترتيب. (قوله ولو قدر على بعضها كمد طعام أو بعض مد أخرجه) أى لأن الميسور لا يسقط بالمعسور و يبقى الباقى فى ذمته لأن العجز عن الكفارة لا يسقطها ولا نظر لكونه أخرج ما قدر عليه فلا يتوهم أنه يسقط عنه ما بقى وأشار بقوله كمد طعام أو بعض مد إلى أن ذلك فى الإطعام بخلاف الإعتاق والصوم فلو وجد بعض الرقبة لم يعتقه لأنه عادم للرقبة ولو قدر على بعض الصوم كيوم لم يجب عليه لأنه يجب التتابع فى صوم الشهرين فإذا صام البعض لم يحصل تتابع ولا يجوز تبعيض الكفارة من خصلتين كأن يعتق نصف رقيق و يصوم شهرا أو يطعم ثلاثين و يصوم ثلاثين (قوله ولا يحل للمظاهر وطؤها) خرج بالوطء غيره كاللمس والقبلة فإنه جائز ولو بشهوة فى غير ما بين السرة والركبة أما فيما بينهما فيحرم كما رجحه الرافعى فى الشرح الصغير (وقوله حتى يكفر بالكفارة المذكورة) أى كلها ولا يكفى بعضها وإن عجز عن باقيها حتى تتمها وظاهر ذلك أنه لا يحل له الوطء وإن عجز عن الخصال الثلاث وجوزه بعضهم له لعذره وإن لم يشق عليه تركه وتوقف فيه الشبراملسى وقال القياس المنع منه حتى يكفر وإن عجز وهذا كله فى الظهار غير المؤقت أما فيه فإنما يحصل العود بالوطء فى المدة فإذا عاد بالوطء فيه وجب عليه النزع حالا ولا يجوز له الوطء بعد ذلك حتى يكفر أو تنقضى المدة كما مر.

﴿ فصل فى أحكام القذف واللعان ﴾ إنما قدم القذف على اللعان لأنه سابق عليه فإنه سببه والسبب سابق على المسبب * والأصل فيها قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآيات وسبب نزولها أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله ﷺ بشريك بن سحماء بتقديم الحاء على الميم مع المد كما هو الصواب وإن وقع فى عبارة بعضهم سمحاء بتقديم الميم على الحاء فقال له النبى ﷺ البينة أو حد فى ظهرك فقال يارسول الله أيجد أحدنا مع امرأته رجلا و ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله ﷺ يكرر عليه ذلك فقال هلال والذى بعثك بالحق نبيا إنى لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحد فنزلت الآيات * وقيل إن سبب نزولها أن عويمرا العجلانى قال يارسول الله أرأيت إذا وجد أحدنا مع امرأته رجلا ماذا يصنع إن قتله قتلتموه فكيف يفعل فقال له رسول الله ﷺ قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك قرآنا فاذهب فأت بها فأتى بها فتلاعنا عند رسول الله ﷺ ولا مانع من أن يكون كل منهما سببا للنزول و بعضهم جعل أن المراد أن حكم واقعتك تبين بما أنزل فى واقعة هلال ولم يقع بالمدينة الشريفة لعان بعد اللعان الذى وقع بين يدى النبى ﷺ إلا فى أيام عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه وهو أيمان مؤكدة بلفظ الشهادة وقيل شهادات و يترتب على ذلك أنه إن كان كاذبا لزمه أربع كفارات لأنه أربع أيمان وأما الكلمة الخامسة فالقصد منها التأكيد لمفاد الأربعة فليست يمينا هذا إن قلنا بالأول وهو الراجح وإن قلنا بالثانى فلا يلزمه شىء سوى الإثم عند الكذب. (قوله وهو) أى اللعان وأما القذف فهو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا ونحوه فى معرض التعيير صريحا كان كزنيت أو يازانية أو زنى فرجك أو يا قحبة فهو صريح كما أفتى به ابن عبد السلام أو كناية كزنأت فى الجبل بالهمزة لأن الزنأ هو الصعود بخلاف زنأت فى البيت بالهمزة فإنه صريح لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود فى البيت ونحوه وقيل إن لم يكن للبيت درج يصعد إليه فيها فهو صريح وإلا فكناية وكذلك يافاجرة أو يافاسقة أو أنت تحبين الخلوة أولم أجدك بكرا فإن نوى بذلك القذف كان قذفا وإلا فلا وإنما لم يذكر الشارح معنى القذف لغة وشرعا لأنه سيأتى فى فصل مستقل. (قوله مصدر) أى لأنه يقال لاعن يلاعن لعانا وملاعنة كما قال ابن مالك

فى زكاة الفطر وحينئذ فيكون من غالب قوت بلد المكفر كبر وشعير لا دقيق وسويق وإذا عجز المكفر عن الخصال الثلاث استقرت الكفارة فى ذمته فإذا قدر بعد ذلك على خصلة فعلها ولو قدر على بعضها كمد طعام أو بعض مد أخرجه (ولا يحل للمظاهر وطؤها) أى زوجته التى ظاهر منها (حتى يكفر) بالكفارة المذكورة.

﴿ فصل ﴾ فى أحكام القذف واللعان. وهو لغة مصدر مأخوذ من اللعن أى البعد

* لفاعل الفعال والمفاعله * وقيل إنه جمع للعن فيقال لعن ولعان كصعب وصعاب (قوله مأخوذ من اللعن) أي مشتق منه لأن المصدر المزيد يشتق من المصدر المجرد (وقوله أي البعد) أي لأن كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بل وعن رحمة الله بالنسبة للكاذب منهما ومنه لعنه الله أي أبعده وطرده عن رحمته (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله كلمات مخصوصة) أي التي هي الكلمات الخمس المعلومة مما سيأتي وسميت هذه الكلمات لعانا لقول الرجل فيها وعليه لعنة الله إن كان من الكاذبين وهو من باب التغليب لأن اللعن لم يذكر إلا في الخامسة فهو من تغليب الأقل على الأكثر ولم ينظر للفظ الغضب مع وجوده في اللعان لقول المرأة وعليها غضب الله إن كان من الصادقين لأن اللعن متقدم في الآية على الغضب ولأن لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس ولأنه من جانب الزوج وذاك من جانب الزوجة (قوله جعلت حجة) أي جعلها الله حجة لأن كل كلمة من الكلمات الأربع بمنزلة شاهد فالكلمات الأربع بمنزلة الشهود الأربعة الذين هم حجة في الزنا ونحوه * والحاصل أن الزوج يبتلى بقذف امرأته لدفع العار الذي ألحقته به والنسب الفاسد إن كان هناك ولد ينفيه وقد يتعذر عليه إقامة البينة فجعل اللعان بينة له وإن تيسرت له البينة لأن الشأن أن لا يجد بينة (قوله للمضطر إلى قذف) أي للمحتاج إليه احتياجا شديدا قال المحشي كغيره ليس بقيد بل له اللعان وإن كان هناك بينة وأنت خبير بأن هذا لا يظهر إلا إن كان المراد المضطر إلى اللعان والشارح كغيره جعله مضطرا إلى القذف ولا شك أنه مضطر إلى القذف ولو كان معه بينة وكان عليه أن يزيد أو إلى نفي ولد بل لا يظهر كونه مضطرا إلى القذف إلا إذا كان له ولد ينفيه بأن علم أنه ليس منه وإنما يعلم ذلك إذا لم يطأها أو وطئها ولكن ولدته لدون ستة أشهر من وطئه أو لفوق أربع سنين منه أو ظن أنه ليس منه بأن ولدته لما بينهما منه ومن زنا بعد استبراء منه بحيضة والقذف حينئذ واجب فورا لأن نفي الولد على الفور كالرد بالعيب بأن يأتي القاضي ويقول له إن هذا الولد ليس مني فإن أخر ذلك لم يصح نفيه بعد وأما اللعان فهو على التراخي بعد ذلك ولو ادعى جهل النفي أو الفورية وكان ممن يخفى عليه ذلك صدق بيمينه وإن لم يعلم أن الولد ليس منه بأن لم يعلم أنه منه أو شك فيه حرم القذف والنفي واللعان وأما إذا لم يكن له ولد فلا اضطرار لأنه وإن جاز له القذف واللعان لكن الأولى له أن يستر عليها ويطلقها إن كرهها وهذا كله إن علم زناها بأن رآها تزني أو ظنه ظنا مؤكدا وذلك يحصل بشيوع زناها بزيد مثلا مصحوبا بقرينة كأن رآهما في خلوة ولو مرة واحدة أو لو رآها تخرج من عنده أو رآه يخرج من عندها أو رأى رجلا معها مرارا في محل ريبة أو مرة تحت شعار في هيئة منكرة ولا يكفي الشيوع وحده لأنه قد يشيعه عدو لها أو من طمع فيها ولم يظفر بشيء ولا القرينة وحدها لأنه ربما دخلت عليه لخوف أو سرقة أو نحوها أو دخل هو عليها لذلك فإن لم يعلم زناها ولم يظنه ظنا مؤكدا حرم عليه قذفها ولعانها ولو كان هناك ولد لأنه يلحقه بالفراش (قوله من لطخ فراشه) أي زوجة لطخت فراشه بالزنا فمن واقعة على الزوجة وذكر الضمير المستتر في لطخ باعتبار لفظ من وفراشه هو الزوجة لأنه يفترشها عند الوطء فهي لطخت نفسها ففيه إظهار في مقام الإضمار (وقوله وألحق العار به) أي بالمضطر وهو عطف مسبب على سبب أو عطف تفسير (قوله وإذا رمى أي قذف) لأن معنى القذف لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا في معرض التعيير كما تقدم وخرج بمعرض التعيير معرض الشهادة والجرح في الشهادة فإذا شهد عليه بالزنا وبلغ الشهود نصابا أو جرحه به لترد شهادته لم يكن قذفا لأنه ليس في معرض التعيير بل في معرض الشهادة أو الجرح في الشهادة وخرج بقولنا وبلغ الشهود نصابا ما إذا لم يبلغوا نصابا فهم قذفة لأن الرمي بالزنا حينئذ في معرض التعيير حكما وإن لم يقصدوا التعيير بل قصدوا الشهادة لأنه لما لم تتم الشهادة حكمنا بأنه تعيير زجرا وردعا عن قذف الناس بصورة الشهادة (قوله الرجل) أي المكلف المختار الملتزم للأحكام فلا يقتضي قذف الصبي والمجنون والمكره وغير الملتزم للأحكام لعانا ولا عقوبة لكن يعزر الصبي والمجنون اللذان لهما نوع تمييز بقذفها فإن عزرا قبل الكمال فظاهر وإلا فبعد الكمال (قوله زوجته) أي المحصنة لأجل قوله فعليه حد القذف لأن قذف غير المحصنة يوجب التعزير والمحصن

وشرعا كلمات مخصوصة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به. (وإذا رمى) أي قذف (الرجل) زوجته

ل

بالزنا فعليه حد القذف) وسيأتى أنه ثمانون جلدة (إلا أن يقيم) الرجل القاذف (البينة) بزنا المقذوفة (أو يلاعن) الزوجة المقذوفة وفى بعض النسخ "أو يلتعن" أى بأمر الحاكم أو من فى حكمه كالمحكم (فيقول عند الحاكم فى الجامع

فى باب القذف مكلف حر مسلم عفيف عن وطء يحد به وعن وطء محرمه المملوكة له وعن وطء حليلة فى دبرها والسكران المتعدى فى معنى المكلف (قوله بالزنا) شبهه بنحو السهم الذى يرمى به (قوله فعليه حد القذف) أى لها وللزانى الذى قذفه بها فعليه حدان حد لها وحد للزانى ولا يسقط حد أحدهما بعفو الآخر (قوله وسيأتى) أى فى فصل القذف (وقوله أنه ثمانون جلدة) أى إن كان القاذف حرا وأما غيره ممن به رق فحده أربعون على النصف من الحر (قوله إلا أن يقيم الرجل القاذف البينة بزنا المقذوفة) أى فيسقط عنه الحد لأنه صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية "أوحد فى ظهرك فقال والذى بعثك بالحق نبيا إنى لصادق ولينزلن الله فى أمرى ما يبرئ ظهرى من الحد" كما تقدم والحديث بطوله فى صحيح البخارى فدل ذلك على سقوط الحد بإقامة البينة ومثله التعزير إن لم تكن محصنة (قوله أو يلاعن الزوجة المقذوفة) فهو مخير بين إقامة البينة واللعان فإن امتنع منهما فعليه الحد كما علم (قوله وفى بعض النسخ أو يلتعن) أى يأتى بكلمات اللعان كما أن معنى يلاعن كذلك (قوله أى بأمر الحاكم) أى بتلقينه وإلا فلا يعتد به فهو شرط للاعتداد باللعان وجملة شروطه أربعة سبق قذف الزوجة تقديما للسبب على المسبب كما هو مستفاد من صنيع المصنف حيث قال "وإذا رمى الرجل زوجته بالزنا الخ" وبه صرح الأصحاب لأن اللعان إنما شرع لخلاص القاذف من الحد وتلقين القاضى أو من يقوم مقامه وولاء كلمات اللعان وأن لا يبدل لفظا بآخر كما سيشير إليه الشارح (قوله أو من فى حكمه كالمحكم) أى حيث لا ولى أما إذا كان هناك ولى فلا يصح التحكيم إلا إن كان مكلفا ورضى به بخلاف غير المكلف أو كان مكلفا ولم يرض به لأن له حقا فى النسب فلا يكتفى برضا الزوجين (قوله فيقول) بالنصب عطفا على "يلاعن" وهذا بيان لكيفية اللعان (قوله عند الحاكم) أو نائبه ولا بد من تلقينه كما مر ومثله السيد بين أمته وعبده إذا زوجها له لأن له أن يتولى لعان رقيقه هكذا فى المحشى ومثله فى شرح الخطيب بل وفى شرح الرملى أيضا لكن فى شرح الكتاب لابن قاسم أن للسيد أن يلاعن بين عبده وزوجته و بين أمته وزوجها وهو صريح فى أنه يتولى لعان عبده ولو كانت زوجته غير أمته ولعان أمته ولو كان زوجها غير عبده وانظر ما لو كان الزوج عبد الواحد والزوجة أمة لواحد فمن يتولى اللعان هل سيد العبد أو سيد الأمة أو هما أو يرفعان الأمر للحاكم والظاهر جواز الجميع (قوله فى الجامع) أى ندبا لأن هذا التغليظ بالمكان وهو مندوب وإنما غلظ بالجامع لأنه المعظم من أماكن البلد (وقوله على المنبر) أى ندبا أيضا كما سيذكره الشارح لأنه محل وعظ وزجر فناسب أن يكون على المنبر ليتعظ و ينزجر وليشتهر أيضا نعم الأولى فى المسجد الحرام أن يكون بين الركن والمقام ويسمى بالحطيم لأن الذنوب تحطم فيه عن الطائفين فإن قيل لأى شىء لم يكن فى البيت مع أنه أشرف بقاع مكة أجيب بأنهم عدلوا عنه صيانة له عن ذلك ولذلك لم يكن فى الحجر لأنه من البيت فصين عن ذلك وإن حلف فيه عمر رضى الله عنه وفى بيت المقدس أن يكون عند الصخرة لأنها أشرف بقاعه ولأنها قبلة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وأما فى مسجد المدينة الشريفة فعلى المنبر كباقى المساجد كما فى الأم والمختصر لقوله صلى الله عليه وسلم: "من حلف على منبرى هذا يمينا آثما تبوأ مقعده من النار" ويسن التغليظ بالزمان كالتغليظ بالمكان فيكون بعد صلاة العصر أى عصر أى يوم إن كان طلبه حثيثا لأن اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة لخبر الصحيحين عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال "ثلاثة لا يكلمهم الله تعالى يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل حلف على سلعة لقد أعطى بها أكثر مما أعطى وهو كاذب ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقطع بها مال امرئ مسلم ورجل منع فضل مائه فيقول الله تعالى اليوم أمنعك فضلى كما منعت فضل ما لم تعمل يداك" فإن لم يكن طلب حثيث فبعد صلاة عصر يوم الجمعة لما روى من أن ساعة الإجابة فيه وإن كان الأشهر أنها ساعة لطيفة فيما بين مجلس الإمام على المنبر وانقضاء الصلاة كما رواه مسلم ويعتبر التغليظ فى الكافر بالمكان الذى يعظمه كالبيعة بكسر الباء والكنيسة و بيت نار مجوسى ويجوز للحاكم دخول أماكنهم لأنه لحاجة ومثله غيره لكن بإذن مكلف منهم ومحل ذلك إن خلت عن الصور والا حرم فلا

على المنبر فى جماعة من الناس) أقلهم أربعة أشهد (بالله أننى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى) الغائبة فلانة (من الزنا) وإن كانت حاضرة أشار لها بقوله زوجتى هذه وإن كان هناك ولد ينفيه ذكره فى الكلمات فقال (وإن هذا الولد من الزنا وليس منى) ويقول الملاعن هذه الكلمات (أربع مرات ويقول فى) المرة (الخامسة) بعد أن يعظه الحاكم أو المحكم بتخويفه له من عذاب الله فى الآخرة وأنه أشد من عذاب الدنيا (وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين) فيما رميت به هذه من الزنا. وقول المصنف على المنبر فى جماعة ليس بواجب فى اللعان بل هو سنة (ويتعلق بلعانه) أى الزوج وإن لم تلاعن الزوجة (خمسة

يدخل بيت أصنام وثنى وبالزمان الذى يعظمه كالسبت فى حق اليهود والأحد فى حق النصارى ومن لم يعظم شيأ من ذلك كالدهرى بفتح الدال كما اقتصر عليه المحشى وبعضهم قال بضم الدال وفتحها وهو من ينسب الفعل للدهر ومثله الزنديق وهو من لا يتدين بدين وقيل الذى يخفى الكفر ويظهر الإسلام يلاعن فى مجلس الحكم لأنه لا ينزجر بمكان ولا زمان ويحسن كما قال الشيخان أن يحلف من ذكر بالله الذى خلقه ورزقه لأنه وإن غلا فى كفره أى تجاوز الحد فيه يجد نفسه مذعنة لخالق مدبر فسبحان مدبر الكائنات (قوله فى جماعة من الناس) أى بحضور جماعة من أعيان الناس وصلحائهم لأن فيه ردعا عن الكذب وهذا مما يسن به التغليظ أيضا (وقوله أقلهم أربعة) أى لثبوت الزنا بهم فاستحب أن يحضر ذلك العدد (قوله أشهد بالله) أى أعلم حالفا بالله (وقوله فيما رميت به زوجتى) هذا إذا رماها بالزنا كما مر فإن ادعت قذفه لها وأثبتته عليه بالبينة قال فيما أثبتته على من رمى إياها بالزنا (وقوله الغائبة) أى عن البلد أو عن مجلس اللعان (وقوله فلانة) أى فيسميها ويرفع نسبها لتميزها عن غيرها دفعا للاشتباه (وقوله من الزنا) أى إن رماها بالزنا فإن رماها بوطء الشبهة وكان هناك ولد احتمل كونه من وطء الشبهة ولاعن لنفيه قال فيما رميتها به من إصابة غيرى لها على فراشى وأن هذا الولد من تلك الإصابة فقوله وأن هذا الولد من الزنا محله فى غير هذه الصورة (وقوله وإن كانت حاضرة) أى بمجلس اللعان وهو مقابل لقوله الغائبة كما لا يخفى (قوله وإن كان هناك ولد ينفيه إلخ) وإنما يحتاج لنفيه إن لم يكن معلوما عند الناس أنه ليس منه فإن كان معلوما عندهم أنه ليس منه كزوج ممسوح أو صغير لم يحتج لنفيه لأنه منفى عنه شرعا وكذا لو طلقها فى مجلس العقد أو نكح امرأة بالمشرق وهو بالمغرب (وقوله ذكره فى الكلمات) أى فى كل من الكلمات الخمس فلو أغفل ذكر الولد فى بعضها أعاد اللعان لنفيه فيعيد اللعان جميعه ولو كان إغفاله فى الرابعة لأن الولاء بين كلمات اللعان شرط وما أغفل ذكره فيه أجنبى فيعد فاصلا فيستأنف اللعان (قوله وأن هذا الولد من الزنا) قد عرفت أن هذا فيما إذا رماها بالزنا وأما إذا رماها بوطء الشبهة الذى احتمل كون الولد منه فيقول وأن هذا الولد من إصابة غيرى على فراشى كما مر (قوله وليس منى) ظاهره أنه لا يكفى اقتصاره على قوله وأن هذا الولد من الزنا وبه قيل لأنه قد يظن أن مثل وطء النكاح الفاسد زنا ولكن الراجح أنه يكفى حملا للفظ الزنا على حقيقته وظاهره أيضا أنه لا يكفى الاقتصار على قوله ليس منى من غير أن يقول من الزنا وهو كذلك على الصحيح لأنه يتبادر من قوله ليس منى أنه لا يشبهنى خلقا وخلقا وكثيرا ما يريد الأب ذلك من هذا اللفظ كأن يقول لولده لست منى يريد بذلك لا تشبهنى خلقا وخلقا (قوله ويقول الملاعن هذه الكلمات أربع مرات) أى لتكون كل مرة بمنزلة شاهد وكررت الشهادة لتأكيد الأمر ولذلك سميت شهادات وهى فى الحقيقة أيمان كما مر (قوله ويقول فى المرة الخامسة) قد عرفت أنها مؤكدة لمفاد الكلمات الأربع (قوله بعد أن يعظه الحاكم) أى ندبا لعله ينزجر ويندب أيضا أن يأمر رجلا أن يضع يده على فمه لعله يرجع (وقوله أو المحكم) أى لأنه يقوم مقام الحاكم لكن بشرطه كما مر (قوله بتخويفه له إلخ) تصوير للوعظ ويقرأ عليه قوله تعالى [إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية] ويذكر قوله ﷺ للمتلاعنين حسابكما على الله أحدكما كاذب فهل منكما من تائب (قوله وأنه أشد من عذاب الدنيا) فقد قال النبى ﷺ لهلال اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة (قوله فيما رميت به هذه من الزنا) أى إن كانت حاضرة فإن كانت غائبة ذكرها بما يميزها من اسمها ونسبها كما فى الكلمات الأربع وأشار الشارح إلى تكميل كلام المصنف فكان من حقه أن يذكر هذه الزيادة لئلا يتوهم أن الخامسة لا يشترط فيها ذكر ذلك وسكوته عن ذكر الولد فى الخامسة يوهم أيضا أنه لا يشترط ذكره فيها وليس مرادا لأنه لا بد من ذكره فى الكلمات الخمس كما مر (قوله وقول المصنف) مبتدأ خبره ليس بواجب (وقوله على المنبر فى جماعة) وكذلك قوله فى الجامع (وقوله بل هو سنة) أى للتغليظ وقد نبهنا على ذلك سابقا (قوله ويتعلق بلعانه) أى يترتب

أحكام) أحدها (سقوط الحد) أى حد القذف للملاعنة (عنه) إن كانت محصنة وسقوط التعزير عنه إن كانت غير محصنة (و) الثانى (وجوب الحد عليها) أى حد زناها مسلمة كانت أو كافرة إن لم تلاعن (و) الثالث (زوال الفراش) وعبر عنه غير المصنف بالفرقة المؤبدة وهى حاصلة ظاهرا وباطنا وإن كذب الملاعن نفسه (و) الرابع (نفى الولد) عن الملاعن أما الملاعنة فلا ينتفى عنها نسب

عليه ولو بلا حكم قاض وإن كان كاذبا فيه (وقوله وإن لم تلاعن الزوجة) فلا يتوقف على لعانها (وقوله خمسة أحكام) يشير الشارح إلى عدم حصر الأحكام المرتبة على اللعان فى الخمسة التى ذكرها المصنف بقوله وفى المطولات زيادة على هذه الخمسة (قوله أحدها) أى الخمسة أحكام (وقوله سقوط الحد) لو قال سقوط العقوبة لشمل التعزير الذى ذكره الشارح (وقوله للملاعنة) أى وللزانى الذى قذفه بها إن ذكره فى كلمات اللعان وإلا فلا يسقط عنه لكن له إعادة اللعان وذكره فيه ليسقط عنه فإن لم يفعل حد لأجله بل إذا لم يلاعن الزوجة وجب عليه حدان حد للزوجة وحد للمقذوف به كما مر وإذا حد للزوجة بطلبها فطالبه المقذوف به بالحد فله اللعان له ويسقط بحده وتتأبد به حرمة الزوجة بل لو ابتدأ الرجل فطالبه بحد قذفه فله اللعان له أيضا على الأصح من وجهين بناء على أن حقه يثبت أصلا لا تبعا ولا يلاعن المقذوف به لأنه لا يثبت زناه بهذا اللعان وإنما فائدته سقوط الحد عن القاذف (وقوله عنه) أى عن الزوج القاذف لها. (قوله إن كانت) أى الزوجة (وقوله محصنة) قد تقدم ضابط الإحصان فى الكلام على القذف. (قوله وسقوط التعزير عنه) تقدم أنه لو عبر المصنف بالعقوبة لشملت التعزير لكنه عبر بالحد وهو لا يشمله فلذلك زاده الشارح (وقوله إن كانت) أى الزوجة (وقوله غير محصنة) أى كصغيرة ورقيقة والعبرة فى الحد والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بحدوث عتق أو رق أو إسلام فى القاذف أو المقذوف (قوله والثانى وجوب الحد عليها) أى لقوله تعالى "ويدرأ عنها العذاب" الآية دلت على وجوب الحد عليها بلعانه وعلى سقوطه بلعانها كما سيأتى (وقوله أى حد زناها) أى الذى ثبت بلعانه (وقوله مسلمة كانت أو كافرة) تعميم فى وجوب الحد عليها (قوله إن لم تلاعن) هذا قيد فى الحقيقة لاستمرار الوجوب لا لأصله لأنه يجب الحد عليها بلعانه ثم إن لاعنت سقط عنها كما سيذكرها بقوله "ويسقط الحد عنها الخ" والكلام هنا فى أصل الوجوب فلذلك قال المحشى لو أسقطه لكان أولى ويجاب بأنه قيد فى محذوف والتقدير ويستمر وجوبه عليها إن لم تلاعن. (قوله والثالث زوال الفراش) أى فراش الزوج عنها لانقطاع النكاح بينهما والمراد بالفراش هنا الزوجية وبزواله انفساخها فهى فرقة انفساخ كالرضاع لحصولها من غير لفظ. (قوله وعبر عنه) أى عن زوال الفراش (وقوله بالفرقة المؤبدة) فيه أن التأبيد لا يعلم من قول المصنف "وزوال الفراش" وإنما يعلم من قوله "والتحريم على الأبد" والمراد بالفرقة البينونة ويترتب على ذلك أنه لا نفقة لها ولو كانت حاملا لنفى الحمل عنه إذا نفى الحمل بلعانه كما جزم به فى الكافى وعدم التوارث بينهما وجواز تزوجه أربع سواها ومن يحرم الجمع بينها وبينها كأختها وعمتها وغير ذلك من الأحكام. (قوله وهى) أى الفرقة (وقوله حاصلة ظاهرا وباطنا) أى فى الظاهر وفى الباطن (وقوله وإن كذب الملاعن نفسه) غاية فى قوله "وهى حاصلة ظاهرا وباطنا" لئلا يتوهم أنها فى هذه الصورة تحصل ظاهرا لا باطنا. (قوله والرابع نفى الولد عن الملاعن) أى نفى نسبه عنه إن نفاه فى لعانه ولو استلحقه بعد ذلك لحقه حتى لو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص ولو أسلم ذمى بعد نفى ولده لم يتبعه فى الإسلام فإن استلحقه ولو بعد موته وقسمة تركته لحقه فى نسبه وإسلامه وورثه وتنقض القسمة (وقوله أما الملاعنة فلا ينتفى عنها نسب الولد) أى لخبر الصحيحين أنه ﷺ "فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة" ولا يصح نفى أحد توأمين دون الآخر لأن الله تعالى لم يجر العادة بأن يجتمع فى الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر لأن الرحم إذا دخله المنى انسد فلا يقبل منيا آخر وتقدم أن النفى فورى كالرد بالعيب فإن أخر بلا عذر بطل حقه من النفى فيلحقه الولد بخلاف ما إذا كان بعذر كأن بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو كان مريضا أو محبوسا ولم يمكنه إعلام القاضى بذلك أو لم يجد القاضى فأخر حتى يجده فلا يبطل حقه فى ذلك إن تعسر عليه الإشهاد بأنه باق على النفى وإلا بطل حقه ولو هنى بولد كأن قيل "متعت بولدك" فأجاب بما يتضمن إقرارا كـ"آمين" أو "نعم" لحقه ولا يصح نفيه بخلاف ما لو أجاب بما لا يتضمن إقرارا كقوله "جزاك الله خيرا" لأن الظاهر أن قصده مكافأة الدعاء بالدعاء وله نفى حمل وانتظار وضعه ليتحقق كونه ولدا فإنه يحتمل أن الحاصل نفاخ لا حمل فلو قال علمته ولدا وأخرت رجاء أن ينزل

الولد (و) الخامس (التحريم للملاعنة على الأبد فلا يحل للملاعن نكاحها ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة

ميتافاً كنفي اللعان بطل حقه لتفريطه ولو لاعن لنفي حمل فبان أن لا حمل بان فساد لعانه وكذا لو لاعن فبان فساد نكاحه وحينئذ فلا يثبت له شيء من أحكام اللعان كتأبيد الحرمة وسقوط الحد ونحو ذلك. (قوله والخامس التحريم للملاعنة على الأبد) فيتأبد تحريمها لما في الصحيحين أنه ﷺ فرق بينهما ثم قال "لا سبيل لك عليها" وفي سنن أبي داود "المتلاعنان لا يجتمعان أبداً" أي ولا في القيامة، فلا يجتمعان حتى في الآخرة كما قاله الزيادي كالشهاب الرملي. (قوله فلا يحل للملاعن نكاحها) تفريع على قوله "والتحريم على الأبد" فلا تحل له بوجه من الوجوه ولو اتصلت بأزواج (وقوله ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة) أي وكان متزوجاً بها ولاعنها (وقوله واشتراها) أي مثلاً فمثل الشراء غيره كهبة وغيرها فمتى تملكها بشراء أو هبة أو غيرهما لا يحل له وطؤها. (قوله وفي المطولات زيادة على هذه الخمسة) إشارة إلى أن الأحكام المترتبة على اللعان لا تنحصر في الخمسة التي ذكرها المصنف كما مر. (قوله منها سقوط إلخ) أي ومنها سقوط حد قذف الزاني الذي قذفه بها إن ذكره في لعانه كما مر ومنها تشطير الصداق قبل الدخول ومنها أن حكمها حكم المطلقة طلاقاً بائناً فلا يلحقها طلاق إلى غير ذلك من الأحكام المترتبة على البينونة وقد تقدم ذكرها ومنها أنها لا نفقة لها وإن كانت حاملاً كما مر. (قوله حصانتها) أي كونها محصنة (وقوله في حق الزوج) أي بخلاف حق غيره فلو قذفها أجنبي ولو بتلك الزنية حد لاعنت أو لم تلاعن لأن أثر اللعان مختص بالزوج (وقوله إن لم تلاعن) مفهومه أنها إذا لاعنت لم تسقط حصانتها فيحد الزوج بقذفها حينئذ. (قوله حتى لو قذفها بعد ذلك) أي بعد لعانه مع كونها لم تلاعن (وقوله لم يحد) أي بل يعزر للإيذاء. (قوله ويسقط الحد) أي حد الزنا الذي وجب عليها بلعانه (وقوله بأن تلتعن) أي بسبب ذلك (وقوله أي تلاعن الزوج بعد تمام لعانه) أي كما هو مستفاد من لفظ السقوط لأنه لا يكون إلا فيما وجب ولا يجب إلا بتمام لعانه وباشتراط البعدية جزم في الروضة ويدل عليه قوله تعالى "ويدرأ عنها العذاب" الآية. (قوله فتقول في لعانها) أي بأمر الحاكم أو نحوه في الجامع على المنبر في جماعة من الناس إلى آخر ما مر في لعانه من الشروط والمندوبات ومنها التغليظ بالمكان والزمان نعم تلاعن الحائض أو نحوها بباب المسجد لتحريم مكثها فيه والباب أقرب المواضع إليه فيخرج إليها الحاكم أو نائبه بعد فراغ لعان الزوج فيه. (قوله إن كان الملاعن حاضرا) فإن كان غائبا ميزته باسمه ونسبه كما في جانبها وإنما قيد الشارح بذلك لأجل قول المصنف "أشهد بالله إن فلانا هذا" فإن قوله "هذا" خاص بالحاضر كما هو ظاهر. (قوله لمن الكاذبين) أي علي "فيما رماني به من الزنا" كما في بعض النسخ (وقوله وتكرر الملاعنة هذا الكلام) أي الذي هو قولها "أشهد بالله إلخ" (وقوله أربع مرات) أي لقوله تعالى "ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله" الآية وأفهم سكوته عن ذكر الولد في لعانها أنها لا تحتاج إليه ولو تعرضت له لم يضر. (قوله بعد أن يعظها الحاكم) أي ندبا ويأمر امرأة بأن تضع يدها على فمها لعلها أن تنزجر (وقوله أو المحكم) أي بشرطه السابق فتنبه (وقوله بتخويفه إلخ) تصوير للوعظ كما مر نظيره (وقوله وأنه أشد من عذاب الدنيا) كأن يقول لها "عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة". (قوله وعلي "غضب الله إلخ) والحكمة في اختصاص لعان المرأة بالغضب ولعان الرجل باللعن أن جريمة الزنا أعظم من جريمة القذف والغضب أعظم من اللعن لأن الغضب إرادة الانتقام واللعن البعد والطرد فجعل الأغلظ مع الأغلظ وغير الأغلظ مع غير الأغلظ. (قوله وما ذكر من القول المذكور) أي من قول الزوج "أشهد بالله إني لمن الصادقين إلى آخر الكلمات الخمس" وقول الزوجة "أشهد بالله إنه لمن الكاذبين إلى آخر الكلمات الخمس" (وقوله محله في الناطق) أي زوجا أو زوجة. (قوله أما الأخرس إلخ) مقابل للناطق (وقوله فيلاعن بإشارة مفهمة) أي خمس مرات بدل الكلمات الخمس في جانب كل من الزوج والزوجة. (قوله ولو أبدل في كلمات اللعان إلخ) إشارة إلى أحد الشروط السابقة كما تقدم التنبيه عليه (وقوله لفظ الشهادة بالحلف) وكذا لو أبدل لفظ "الله" بلفظ "الرحمن" مثلا (وقوله لم يصح في الجميع) أي جميع هذه الصور.

﴿فصل في أحكام العدة﴾ أي ككونها تحصل بوضع الحمل في الحامل المتوفى عنها وغير المتوفى عنها وكونها تحصل

واشتراها وفي المطولات زيادة على هذه الخمسة منها سقوط حصانتها في حق الزوج إن لم تلاعن حتى لو قذفها بعد ذلك بزنا لم يحد (ويسقط الحد عنها بأن تلتعن) أي تلاعن الزوج بعد تمام لعانه (فتقول في لعانها) إن كان الملاعن حاضرا: ("أشهد بالله إن فلانا هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا") وتكرر الملاعنة هذا الكلام أربع مرات (وتقول في المرة الخامسة) من لعانها (بعد أن يعظها الحاكم) أو المحكم بتخويفه لها من عذاب الله في الآخرة وأنه أشد من عذاب الدنيا: ("وعلي غضب الله إن كان من الصادقين) فيما رماني به من الزنا" وما ذكر من القول المذكور محله في الناطق أما الأخرس فيلاعن بإشارة مفهمة، ولو أبدل في كلمات اللعان لفظ الشهادة بالحلف كقول الملاعن "أحلف بالله" أو لفظ الغضب باللعن أو عكسه كقولها "لعنة الله" وقوله "غضب الله علي" أو ذكر كلا من الغضب واللعن قبل تمام

الشهادات الأربع لم يصح في الجميع ﴿فصل﴾ في أحكام العدة وأنواع المعتدة.

بأربعة

أربعة أشهر وعشر في المتوفى عنها غير الحامل و بثلاثة قروء في غير المتوفى عنها إلى غير ذلك (وأنواع المعتدة أي من كونها متوفى عنها وغير متوفى عنها وكل منهما إما حامل أو غير حامل وعلى كل إما حرة أو أمة كما يعلم مما سيأتي . * والأصل فيها قبل الإجماع الآية والأخبار الآتية وشرعت صيانة للأنساب وتحصينا لهن عن الاختلاط .(قوله وهي لغة الاسم من اعتد) فهي اسم مصدر من اعتد والمصدر الاعتداد وقيل مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالبا فإنها تشتمل على عدد من الأقراء أو الأشهر وخرج بغالبا ما لو كانت بوضع الحمل فإنها لا تشتمل على عدد إذ لا عدد فيه . (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله تربص المرأة الخ عبارة غيره مدة تتربص فيها المرأة الخ وهي أولى ومعنى التربص الانتظار فمعنى تتربص تنتظر وتمنع نفسها عن النكاح في تلك المدة وشملت المرأة الحرة والأمة . (قوله يعرف فيها) أي بها ففي بمعنى الباء كما هو في نسخة أخرى وفي نسخة منها (وقوله براءة رحمها أي من الحمل . والرحم جلدة معلقة في فرج المرأة فمها كالكيس يجتمع فيها مني الرجل ومني المرأة فيتخلق منهما الولد . وكان الأولى للشارح أن يزيد أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها فإن كلامه قاصر على معرفة براءة الرحم فقط وعبارة غيره لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو للتفجع على زوجها والمغلب فيها التعبد بدليل عدم الاكتفاء بقرء واحد مع حصول البراءة به و بدليل وجوب عدة الوفاة وإن لم يدخل بها . (قوله بأقراء أو أشهر أو وضع حمل) أي بسبب ذلك وهو متعلق بيعرف . (قوله والمعتدة) أي من حيث هي لا بقيد كونها متوفى عنها أو غير متوفى عنها لئلا يلزم انقسام الشيء إلى نفسه وغيره وهكذا يقال في كل تقسيم (وقوله على ضربين أي كائنة على نوعين من كينونة المقسم على قسميه . (قوله متوفى عنها) بفتح المثناة الفوقية وفتح الواو والفاء المشددة على صيغة اسم المفعول ونائب الفاعل الجار والمجرور في كلام المصنف وقول الشارح زوجها حل معنى لا حل إعراب لأنه يلزم على جعله نائب فاعل أن المصنف حذف نائب الفاعل وهو لا يجوز حذفه (قوله فالمتوفى عنها الخ) أي إذا أردت بيان حكم المتوفى عنها وغير المتوفى عنها فأقول لك المتوفى عنها كذا وكذا وغير المتوفى عنها كذا وكذا فالفاء فاء الفصيحة لأنها أفصحت عن شرط مقدر . (قوله إن كانت حرة حاملا) إنما قيد بالحرة مع أن الأمة الحامل كذلك مراعاة لصنيع المصنف فإنه ذكر الأمة فيما سيأتي (وقوله فعدتها عن وفاة زوجها أي فعدتها الناشئة عن وفاة زوجها . (قوله بوضع الحمل) أي بتمام انفصاله كما أشار إليه الشارح بقوله كله فلا أثر لانفصال بعضه متصلا كان أو منفصلا في انقضاء العدة وكذا غيرها من سائر أحكام الجنين نعم إذا خرج الجنين و بقي شعره منفصلا لم يضر بخلافه متصلا ومثله الظفر واستثنى من ذلك وجوب الغرة على الجاني على أمه بظهور شيء منه ووجوب القود إذا حز جان رقبته وهو حي ووجوب الدية على الجاني إذا جنى على أمه ومات بعد صياحه بالجناية وشمل الحمل الميت فلا تنقضي العدة إلا بوضعه ولو بدواء كما يتفق لبعض الحوامل فإنه قد يموت الولد في بطن المرأة و يرتكن فيها فلا تنقضي عدتها ما دام في بطنها ولو طالت المدة قال النووي : قد وقعت هذه المسألة واستفتينا عنها فأجبنا عنها بذلك وإن اختلف العصريون فيها و يدل لذلك قوله تعالى "وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن" ودخل في الحمل المضغة التي فيها صورة خفية على غير القوابل مع ظهورها عندها أو ليس فيها صورة لا ظاهرة ولا خفية ولكن قال أربع منهن إنها أصل آدمي ولو بقيت لتصورت فتنقضي بها العدة لحصول براءة الرحم بذلك وهذه المسألة تسمى مسألة النصوص لأن فيها ثلاثة نصوص للشافعي رضي الله عنه فإنه نص فيها على أن العدة تنقضي بها ونص على أنه لا يجب فيها الغرة ونص على أنه لا يثبت فيها الاستيلاد والفرق أن العدة تحصل ببراءة الرحم وقد وجدت والأصل براءة الذمة في الغرة وأمومية الولد إنما تثبت بما يسمى ولدا وهذه لا تسمى ولدا وأما العلقة وهي دم غليظ يعلق فلا تنقضي بها العدة لأنها لا تسمى حملا لكن يثبت لها ثلاثة أحكام : الفطر بخروجها ووجوب الغسل بها وأن الدم الخارج بعدها يسمى نفاسا وتثبت هذه الأحكام الثلاثة للمضغة وتزيد بكونها تنقضي بها العدة بالشرط المذكور و يحصل بها الاستبراء و يزيد الولد عنهما بأنه يثبت به أمية الولد ووجوب الغرة بخلافهما . (قوله حتى

وهى لغة الاسم من اعتد . وشرعا تربص المرأة مدة يعرف فيها براءة رحمها بأقراء أو أشهر أو وضع حمل .(والمعتدة على ضربين : متوفى عنها ) زوجها ( وغير متوفى عنها . فالمتوفى عنها) زوجها (إن كانت) حرة ( حاملا فعدتها ) عن وفاة زوجها (بوضع الحمل) كله حتى

ثانى توأمين مع إمكان
نسبة الحمل للميت
ولو احتمالا كمنفى بلعان
فلو مات صبى لا يولد
لمثله عن حامل فعدتها
بالأشهر لا بوضع الحمل
(وإن كانت حائلا
فعدتها أربعة أشهر
وعشر) من الأيام
بلياليها وتعتبر الأشهر
بالأهلة ما أمكن

ثانى توأمين) أى ولو انفصل أحدهما فى حياة الزوج والآخر بعد موته وضابط التوأمين أن لا يتخلل بينهما ستة أشهر بأن ولدا معاً أو تخلل بينهما دون ستة أشهر فإن تخلل بينهما ستة أشهر فأكثر فهما حملان لا توأمان (قوله مع إمكان نسبة الحمل للميت) قيد لانقضاء العدة بوضعه فلا تنقضى العدة بوضعه إلا مع إمكان نسبة الحمل له فلو كانت حاملا من وطء الشبهة فعدتها أربعة أشهر وعشر بعد وضع الحمل حتى لو حملت بشبهة فى العدة كملت الباقى بعد وضع الحمل لأن عدة الحمل متقدمة تقدم أو تأخر فإن كانت حاملا من زنا أو حملت فى العدة منه انقضت عدتها بمضى الأشهر مع وجوده لأنه لا حرمة له ولهذا لو نكح حاملا من زنا صح نكاحه قطعا وجاز له وطؤها قبل وضعه على الأصح ولو جهل حال الحمل هل هو من زنا أو من وطء الشبهة حمل على أنه من الزنا كما نقله الشيخان عن الرويانى وبه أفتى القفال وجزم به صاحب الأنوار وقال الإمام يحمل على أنه من وطء الشبهة تحسينا للظن وبه جزم صاحب التعجيز وجمع بينهما بحمل الأول على أنه يحمل على أنه من الزنا فى أنه لا تنقضى به العدة والثانى على أنه يحمل على أنه من الشبهة فلا يلزمها الحد (قوله كمنفى بلعان) مثال لقوله ولو احتمالا ومثل المنفى باللعان المنفى بالحلف فى الأمة فالكاف تمثيلية لا استقصائية كما توهمه بعضهم وكذا قال المحشى وأنت خبير بأن المنفى بالحلف فى الأمة لا دخل له فى العدة إذ لا عدة على الأمة فى حق سيدها إلا أن ينظر لكون التمثيل للمنسوب احتمالا بقطع النظر عن العدة فظهر من ذلك وجه لمن جعلها استقصائية لأنه لا يناسب فى هذا المقام إلا المنفى باللعان وإنما انقضت العدة به مع نفيه عنه لأن نفيه لا ينافى إمكان كونه منه ولهذا لو استلحقه لحقه (قوله فلو مات صبى الخ) تفريع على مفهوم القيد المذكور ومثله الممسوح وهو المقطوع جميع ذكره وأنثييه فلو مات عن حامل فعدتها بالأشهر لا بوضع الحمل إذ لا يلحقه ولد على المذهب ولم يعهد ولادة لمثله فحكمه حكم المرأة وقد حكى أن أبا عبيد بن حربويه قلد قضاء مصر وقضى بلحوق الولد للممسوح وكان من مجتهدى الفتوى فلعله قلد القول المرجوح فحمله الممسوح على كتفه وطاف به فى الأسواق وقال انظروا إلى هذا القاضى يلحق أولاد الزنا بالخدام وأما المجبوب وهو الذى قطع ذكره وبقى أنثياه فيلحقه الولد لبقاء أوعية المنى وما فيهما من القوة المحيلة للدم وكذا الخصى وهو الذى قطع أنثياه وبقى ذكره ومثله المسلول وهو الذى سلت خصيتاه وبقى ذكره فيلحق كلا منهما الولد لبقاء آلة الجماع فقد يبالغ فى الإيلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وقولهم الخصية اليمنى للماء واليسرى للشعر أمر أغلبى فقد وجد من له اليسرى وله ماء كثير ومن له اليمنى وله شعر كثير ويترتب على لحوق الولد لكل ممن ذكر أنه إذا مات عن حامل انقضت عدتها بوضع الحمل (قوله فعدتها بالأشهر) أى بأربعة أشهر وعشر (قوله لا بوضع الحمل) أى لعدم نسبته إليه لأنه لا يولد لمثله كما هو الفرض وتحسب الأشهر مع وجود الحمل حتى لو تمت مع وجوده انقضت العدة لحمله على أنه من الزنا بالنظر للعدة وإن كان يحمل على أنه من الشبهة تحسينا للظن بالنظر لعدم الحد كما يعلم مما مر (قوله وإن كانت حائلا) بهمزة مكسورة أى غير حامل ولو غير مدخول بها لأن عدة الوفاة لا تتوقف على الدخول ومثل الحائل الحامل من غير الزوج كما تقدم التنبيه عليه (قوله فعدتها) أى الحائل ولو صغيرة أو زوجة صبى أو ممسوح بشرط أن تكون حرة كما هو السياق لأن الأمة غير الحامل المتوفى عنها عدتها شهران وخمس ليال كما سيأتى فى كلام المصنف فكلامه هنا مقيد بالحرة أخذا من كلامه الآتى (قوله أربعة أشهر وعشر) برفع عشر كما فى نسخة وهو ظاهر وبنصبه كما فى نسخة أخرى على أنه مفعول معه أو أنه مفعول لمحذوف والتقدير وتزيد عشرا وحكمة الأربعة أشهر أنها لو كانت حاملا لتحرك الحمل فيها لنفخ الروح فيه حينئذ وزيدت العشر استظهارا (قوله من الأيام بلياليها) أشار بهذا التقدير إلى أن المتن منون لكن المناسب لترك التاء فى عشر أن يقول من الليالى بأيامها لكن المعدود محذوف فى كلام المصنف فيجوز ترك التاء ولو كان المعدود مذكرا لكن مراعاة القاعدة أولى (قوله وتعتبر الأشهر بالأهلة ما أمكن) أى مدة إمكان اعتبارها بالأهلة بأن وافق موت الزوج أول الشهر فتعتبر الأربعة أشهر بالأهلة تامة أو ناقصة وتكمل بعدها بعشر هذا إن علمت الأهلة فإن خفيت عليها كمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين

يوما

و يكمل المنكسر ثلاثين يوما ( وغير المتوفى عنها زوجها إن كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل) المنسوب لصاحب العدة (وإن كانت حائلا وهى من ذوات) أى صواحب (الحيض فعدتها ثلاثة قروء وهى الأطهار) وإن طلقت طاهرا بأن بقى من زمن طهرها بقية بعد طلاقها

يوما اعتبارا بالعدد. (قوله و يكمل المنكسر ثلاثين يوما) اى بأن مات الزوج فى أثناء الشهر فيكمل من الخامس ثلاثين يوما وتأتى بعد تكميله بالعشرة إن لم يكن الباقى من المنكسر عشرة أيام وإلا احسبت العشرة فتأتى بعدها بأر بعة أشهر هلالية. (قوله وغير المتوفى عنها زوجها) وهى المفارقة فى الحياة سواء كانت فرقة طلاق أو فسخ بعيب أو انفساخ برضاع أو لعان ومثلها المعتدة عن وطء الشبهة ولو مسخ الزوج حيوانا فهو كفرقة الحياة بخلاف مالو مسخ جمادا فانه كفرقة الوفاة * واعلم أنه لو مات عن المطلقة الرجعية فى العدة انتقلت إلى عدة الوفاة لأنها كالزوجة وترث حينئذ بخلاف البائن ولو ادعت المعتدة التى مات عنها زوجها أنها انقضت عدتها قبل موته لم تسقط عنها العدة ولم ترث وقيده القفال بالرجعية وهو ظاهر بخلاف البائن فتصدق فى قولها لأنها لا تنتقل كما علمت ولو ادعت أن الطلاق رجعى لترث وقد جهل أنه رجعى أو بائن صدقت لأن الاصل عدم الإبانة (قوله إن كانت حاملا) أى وإن لم يظهر كونها حاملا إلا بعد عدة أقراء أو أشهر لأنهما يدلان على البراءة ظنا ووضع الحمل يدل عليها قطعا فالعبرة به لا بالأقراء ولا بالأشهر (وقوله فعدتها بوضع الحمل) أى بتمام انفصاله كله حتى ثانى توأمين ولو ميتا أو مضغة فيها صورة أو تتصور لو بقيت بقول القوابل كما مر (قوله المنسوب لصاحب العدة) أى زوجا كان أو غيره كالواطئ بشبهة كما فى النكاح الفاسد والمراد المنسوب لصاحب العدة ولو احتمالا كمنفى بلعان فلو لاعن حاملا ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه وإن كان منفيا عنه ظاهرا لإمكان كونه منه بدليل أنه لو استلحقه لحقه كما مر فإن لم يكن منسوبا لصاحب العدة كحمل زوجة الممسوح فلا تعتد بوضعه بخلاف المجبوب والخصى والمسلول فإن زوجة كل منهم الحامل تعتد بوضع الحمل ومثل الممسوح كل من لم يمكن كون الحمل منه كأن وضعته لدون ستة أشهر من إمكان الاجتماع أو لفوق أربع سنين من الفرقة نعم إن ادعت فى الأخيرة أنه راجعها أو جدد نكاحها أو وطئها بشبهة وأمكن انقضت به عدتها وإن انتفى عنه. (قوله وإن كانت حائلا) أى أو حاملا بحمل غير منسوب لصاحب العدة كما علمته قريبا. (قوله وهى من ذوات أى صواحب الحيض) أى بأن كانت تحيض ولو مرة ولم تبلغ سن اليأس (وقوله فعدتها ثلاثة قروء) أى وإن طالت أو استعجلت الحيض بدواء ومن انقطع حيضها لعارض كرضاع ومرض أو لا لعارض تصبر حتى تحيض فتعتد بالأقراء أو حتى تبلغ سن اليأس وهو اثنتان وستون سنة على الأصح وقيل ستون وقيل خمسون ثم بعده تعتد بالأشهر ولا مبالاة بطول المدة عليها وبذلك يعلم عدم صحة ما يفعله بعض جهلة فقهاء الريف من تزويجهم لمن انقطع حيضها لعارض أو غيره قبل بلوغ سن اليأس ويسمونها بمجرد الانقطاع آيسة ويكتفون بمضى ثلاثة أشهر ويستغربون صبرها إلى بلوغ سن اليأس ثم الاعتداد بثلاثة أشهر ويقولون كيف تصبر حتى تصير عجوزا فليحذر من ذلك لأن الأشهر إنما جعلت للتى لم تحض أصلا وللآيسة وهذه غيرهما ولو كانت من انقطع حيضها رجعية استمرت رجعتها ونفقتها وكسوتها وسكناها إلى انقضاء العدة ولا عبرة بتضرر الزوج بذلك فى طول المدة كما لو كانت حاملا وماتت فى بطنها وتعذر خروجه بدواء أو نحوه وطالت المدة جدا وهذا هو المعتمد كما نقله الشيخ عطية عن الشبراملسى خلافا لما نقل عن الرافعى من أن ذلك بالنسبة للعدة وأما فى الرجعية والنفقة وتوابعها فتمتد إلى ثلاثة أشهر فقط ولا تستمر حتى تبلغ سن اليأس لما يلحق الزوج فى ذلك من الضرر وهذا ضعيف والأول هو الصواب. (قوله وهى الأطهار) لما كانت القروء مشتركة بين الحيضات والأطهار بين المصنف أن المراد بها الأطهار كما روى عن عمر وعلى وعائشة وغيرهم من الصحابة ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن والطلاق فى الحيض حرام كما مر فالطلاق المأمور به يكون فى الطهر لتشرع فى العدة حينئذ بخلاف الطلاق فى الحيض فإنها لا تشرع فى العدة عقبه كما يعلم مما سيأتى * والحاصل أن القرء بضم القاف وفتحها مشترك بين الحيض والطهر ومن إطلاقه على الحيض ما فى خبر النسائى وغيره تترك الصلاة أيام أقرائها وقيل القروء للأطهار والأقراء للحيض ورد بما يشهد له هذا الحديث فإنه جعل الأقراء للحيض. (قوله وإن طلقت طاهرا) أى والحال أنه سبق لها حيض أو نفاس

فلا يحسب طهر من لم تحض ولم تنفس قرأ لأن القرء هو طهر محتوش بين دمى حيض أو حيض ونفاس أو نفاسين كأن تلد من زوج ثم من زنا أو عكسه (وقوله بأن بقى من زمن طهرها بقية) أى وإن قلت بخلاف ما لو قارن الطلاق آخر جزء من طهرها بتعليق أو غيره فهى كالمطلقة حائضا فلا تنقضى عدتها إلا بالطعن فى حيضة رابعة (قوله انقضت عدتها بالطعن فى حيضة ثالثة) أى لأن بقية الطهر تعد قرأ فيصدق على بعض القرء مع القرأين بعده ثلاثة قروء كما صدق على الشهرين و بعض الثالث أشهر فى قوله تعالى "الحج أشهر معلومات" وزمن الطعن فى الحيضة ليس من العدة بل يتبين به انقضاء عدتها (قوله أو طلقت حائضا أو نفساء) ومثلها من طلقت مع آخر طهرها بتعليق أو غيره كما مر (وقوله انقضت عدتها بالطعن فى حيضة رابعة) أى لأجل أن تتم لها ثلاثة قروء وهى الأطهار وقد عرفت أن زمن الطعن فى الحيضة ليس من العدة. (قوله وما بقى من حيضها لا يحسب قرأ) هذا لا يتوهم لأن المراد من القروء الأطهار كما مر فلا يتوهم أن بقية الحيض تحسب قرأ اللهم إلا أن يقال ذكره لمشاكلة بقية الطهر السابقة أو يقال ذكره للرد على من يقول المراد بالأقراء الحيض كأبى حنيفة رضى الله تعالى عنه. (قوله وإن كانت تلك المعتدة) أى التى هى غير المتوفى عنها وهذا مقابل لقوله "وهى من ذوات الحيض" (وقوله صغيرة) أى قبل البلوغ (وقوله أو كبيرة) أى بعد البلوغ (وقوله لم تحض أصلا) أى لم يسبق لها حيض فى عمرها أبدا بخلاف من سبق لها حيض ثم انقطع لعارض أو غيره فإنها تصبر حتى تحيض فتعتد بالأقراء أو تبلغ سن اليأس فتعتد بالأشهر كما مر. (وقوله ولم تبلغ سن اليأس) قيد لدفع التكرار فيما بعده لأنها إذا بلغت سن اليأس كانت آيسة فهى داخلة فى قوله "أو آيسة". (قوله أو كانت متحيرة) فعدتها ثلاثة أشهر فى الحال لأن كل شهر يشتمل على طهر وحيض غالبا هذا إن طلقت فى أول الشهر فإن طلقت فى أثناء الشهر فإن كان الباقى يسع حيضا وطهرا بأن كان ستة عشر يوما فأكثر حسب لها قرأ لاشتماله على الطهر لا محالة وتكمل بشهرين هلاليين بعده وإن كان لا يسع حيضا وطهرا بأن كان دون ستة عشر يوما لم يحسب لها قرأ وتعتد بعده بثلاثة أشهر هلالية وأما المستحاضة غير المتحيرة فترد لأقرائها المعتبرة فى حقها فترد المعتادة لعادتها قدرا ووقتا إن عرفتهما والمميزة لتمييزها والمبتدأة غير المميزة أو الفاقدة شرط تمييز ليوم وليلة فى الحيض وتسعة وعشرين يوما فى الطهر فعدتها تسعون يوما. (قوله أو آيسة) أى من بلغت سن اليأس سبق لها حيض أولا. (قوله فعدتها ثلاثة أشهر) أى لقوله تعالى "واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن" أى فعدتهن كذلك كما قاله أبو البقاء فى إعرابه (وقوله "إن ارتبتم" قيد لبيان الواقع لأنهم كانوا ارتابوا فيما تعتد به الآيسة ومن لم تحض فبين الله لهم ذلك (وقوله هلالية) أى وإن كانت ناقصة (قوله إن انطبق طلاقها على أول الشهر) بأن وافق طلاقها أول الشهر (وقوله فإن طلقت فى أثناء شهر الخ) مقابل لقوله "إن انطبق طلاقها على أول الشهر" (وقوله و يكمل المنكسر ثلاثين يوما) أى سواء كان المنكسر تاما أو ناقصا وهذا فى غير المتحيرة لما علمت من أنه إن بقى من المنكسر ستة عشر يوما فأكثر حسب لها قرأ وإلا ألغى المنكسر. (قوله فإن حاضت المعتدة) أى المذكورة وهى الصغيرة والكبيرة التى لم تحض أصلا والمتحيرة والآيسة. (وقوله فى الأشهر) أى فى أثناء الأشهر الثلاثة المذكورة (وقوله وجب عليها العدة بالأقراء) أى لأنها الأصل فى العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل إليها كالمتيمم إذا وجد الماء فى أثناء التيمم. (قوله أو بعد انقضاء الأشهر) أى أو حاضت المعتدة المذكورة بعد انقضاء الأشهر هذا هو الصواب وما وقع فى بعض النسخ من قوله "أو بعد انقضاء الأقراء" غير صواب. (وقوله لم تجب الأقراء) أى فى غير الآيسة لأن حيضها حينئذ لا يمنع أنها عند اعتدادها بالأشهر من اللائى لم يحضن وأما الآيسة: فإن نكحت زوجا آخر فكذلك لانقضاء عدتها ظاهرا مع تعلق حق الزوج بها وللشروع فى المقصود كما إذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع فى الصلاة وإن لم تنكح بعد الأشهر زوجا آخر فإنها تعتد بالأقراء لتبين أنها ليست آيسة ولو انقطع الدم قبل تمام الأقراء استأنفت عدة بالأشهر لأنها آيسة حينئذ. (قوله والمطلقة) ومثلها المفسوخ نكاحها (وقوله قبل الدخول بها) أى قبل وطئها

انقضت عدتها بالطعن فى حيضة ثالثة أو طلقت حائضا أو نفساء انقضت عدتها بالطعن فى حيضة رابعة وما بقى من حيضها لا يحسب قرأ (وإن كانت) تلك المعتدة (صغيرة) أو كبيرة لم تحض أصلا ولم تبلغ سن اليأس أو كانت متحيرة (أو آيسة فعدتها ثلاثة أشهر) هلالية إن انطبق طلاقها على أول الشهر فإن طلقت فى أثناء شهر فبعده هلالان ويكمل المنكسر ثلاثين يوما من الشهر الرابع فإن حاضت المعتدة فى الأشهر وجب عليها العدة بالأقراء أو بعد انقضاء الأشهر لم تجب الأقراء (والمطلقة قبل الدخول

ولو فى الدبر لأن الوطء فى الدبر كالوطء فى القبل فى إيجاب العدة ومثل الوطء استدخالها المنى المحترم ولو فى الدبر أيضا والمراد المحترم ولو فى حال خروجه فقط بأن خرج على وجه جائز بخلاف غير المحترم فى حال خروجه فلو استمنى بيده ثم أدخلته المرأة فرجها لم تجب عليها العدة لكونه غير محترم لأنه لم يخرج على وجه جائز حتى لو تخلق منه ولد لم يلحقه (قوله لا عدة عليها) أى لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والمعنى فى عدم وجوب العدة عدم اشتغال رحمها بما يوجب استبراءه لكن لو كان عليها بقية عدة سابقة لم يصح نكاحها حتى تتمها كما لو طلقها بائنا ثم عقد عليها قبل تمام عدته كأن مضى قرء منها ثم طلقها قبل وطئها وما فى معناه من استدخال المنى المحترم فلا بد من إتمام العدة السابقة بالقرأين الباقيين والأشهر كالأقراء فتنبه له فإنه قد غلط فيه كثير بل أنكره بعضهم. (قوله سواء باشرها الزوج الخ) أى فلا عبرة بهذه المباشرة لما علمت من أن العبرة بالوطء وما فى معناه (قوله وعدة الأمة الخ) أى فما تقدم كله فى الحرة بدليل ذكر الأمة هنا (وقوله إذا طلقت) أى أو مات عنها زوجها فعدتها أيضا بوضع الحمل كما فى الحرة فكلام المصنف شامل فى الأمة الحامل للمتوفى عنها وغير المتوفى عنها فكان الأولى للشارح عدم التقييد (وقوله بالحمل) أى بوضعه أى تمام انفصاله كله حتى ثانى توأمين حيا كان أو ميتا أو مضغة فيها صورة ولو خفية أو قالت القوابل لو بقيت لتصورت كما مر (قوله بشرط نسبته إلى صاحب العدة) أى بشرط هو نسبته إلى صاحب العدة فالإضافة للبيان وخرج بهذا الشرط الحمل الذى لا يمكن نسبته إلى صاحب العدة فلا تنقضى عدتها به كما تقدم. (قوله وقوله) مبتدأ خبره قوله أى فى جميع ما سبق (وقوله كعدة الحرة الحامل) أى فإن عدتها بوضع الحمل (وقوله أى فى جميع ما سبق) فلا فرق بينهما لعموم الآية الكريمة وهى قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن (قوله وبالأقراء) أى عدتها بالأقراء (وقوله أن تعتد بقرأين) أى لأنها على النصف من الحرة فى كثير من الأحكام وكان مقتضى ذلك أن تعتد بقرء ونصف وخولف ذلك المقتضى وكملت القرء الثانى لتعذر تبعيضه إذ لا يظهر نصفه إلا بظهور كله فلا بد من الانتظار حتى يعود الدم ومحل ذلك ما لم تعتق فى العدة وهى رجعية وإلا كملت ثلاثة أقراء لأن الرجعية كالزوجة فى كثير من الأحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق ويعلم من ذلك حكم ما لو عتقت مع الطلاق كأن علق طلاقها وعتقها بشىء واحد فإنها تعتد عدة حرة بخلاف ما لو عتقت فى العدة وهى بائن فلا تكمل ثلاثة أقراء لأنها كالأجنبية فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة وأما لو كانت حرة ذمية وطلقت ثم التحقت بدار الحرب واسترقت فصارت أمة بالاسترقاق على عكس ما قبلها فهل تكمل عدة الحرة أو ترجع إلى عدة الأمة وجهان فى التتمة والأوجه الأول ومحل كون الأمة تعتد بقرأين إن لم يظنها الواطئ حرة فلو وطئ أمة غيره يظنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء عملا بظنه مع كون العدة حقه فأثر فيها ظنه لكن محل اعتبار ظنه إن اقتضى تغليظا بخلاف ما إذا اقتضى تخفيفا على المعتمد فلو وطئ حرة يظنها أمته أو زوجته الأمة اعتدت بثلاثة أقراء عملا بالواقع لا بظنه لاقتضائه التخفيف وجعل الشيخان الأشبه خلاف ذلك أى من حيث القياس على اعتبار ظن الواطئ فى الأولى ولو وطئ أمة غيره يظنها أمته اعتدت بقرء واحد وعبارة بعضهم ولو وطئ أمته يظنها أمة غيره اعتدت بقرء واحد ويلحقه الولد إن كان ولا أثر لظنه لفساده كما لو وطئ زوجته يظنها أجنبية فلا يحد بذلك لأنه ليس زنا حقيقة ولا يعاقب فى الآخرة عقاب الزنا بل دونه ويفسق بذلك وهكذا كل فعل قدم عليه يظنه معصية وهو غيرها والمراد بقولهم اعتدت بقرء استبرأت بقرء فهو استبراء لا عدة ففى تعبيرهم باعتدت تسمح وهذا فى غير الأمة المتحيرة أما هى فإن طلقت فى أول الشهر اعتدت بشهرين هلاليين وإن طلقت فى أثناء الشهر فإن كان الباقى منه ستة عشر يوما فأكثر حسب قرأ فتكمل بعده بشهر هلالى وإلا ألغى واعتدت بعده بشهرين هلاليين على المعتمد خلافا للبارزى فى اكتفائه بشهر ونصف. (قوله والمبعضة والمكاتبة وأم الولد كالأمة) أى فى جميع ما مر ولو أريد بالأمة من بها رق لشملت ذلك وتفسير المحشى لها بذلك لا يناسب صنيع الشارح. (قوله وبالشهور عن الوفاة)

بها لا عدة عليها) سواء باشرها الزوج فيما دون الفرج أم لا (وعدة الأمة) الحامل إذا طلقت طلاقا رجعيا أو بائنا (بالحمل) أى بوضعه بشرط نسبته إلى صاحب العدة وقوله (كعدة الحرة الحامل) أى فى جميع ما سبق (وبالأقراء أن تعتد بقرأين) والمبعضة والمكاتبة وأم الولد كالأمة (وبالشهور عن الوفاة أن تعتد بشهرين

* آخر صـ ١٥٨ ح ٢ البجيرمي: المعتمد أنه إذا عاشرها سيدها سواء كانت بالوطء أو غيره وسواء كانت بائنا منه أم لا كانت حكمها كالرجعية كما ذكره الرملي في شرحه، أي لا تتزوج حتى تنقضي عدتها من انقطاع المعاشرة



أى وعدتها بالشهور عن وفاة زوجها ولو قبل الدخول (قوله أن تعتد بشهرين) أى هلاليين ويأتى فى الانكسار ما مر (قوله وعن الطلاق) أى وما فى معناه كالفسخ (قوله أن تعتد بشهر ونصف) أى لإمكان التنصيف فى الأشهر بخلاف الأقراء كما مر (قوله على النصف) هو المعتمد لأنها على النصف من الحرة كما مر (قوله وفى قول شهران) أى لأنها فى الأقراء تعتد بقرأين ففى الشهور تعتد بشهرين لكونهما بدلا عن القرأين (قوله وكلام الغزالى يقتضى ترجيحه) أى لما علمت من توجيهه وهو الإمام حجة الإسلام زين الدين محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالى ومن كلامه رضى الله تعالى عنه

غزلت لهم غزلا رقيقا فلم أجد * لغزلى نساجا فكسرت مغزلى

(قوله وأما المصنف فجعله أولى) أى لا واجبا (قوله حيث قال فإن اعتدت الخ) أى لأنه قال فإن اعتدت الخ فالحيثية حيثية تعليل واعترض بعضهم على المصنف بأن ما ادعاه من الأولوية لم يقل به أحد لأن الخلاف فى الوجوب وجملة ما فى المسئلة ثلاثة أقوال الأول وهو الأظهر وجوب شهر ونصف والثانى وجوب شهرين والثالث وجوب ثلاثة أشهر وأجيب عن المصنف بأن القول الصحيح لا يقطع النظر عن الضعيف بل يقول إن اعتدت بشهرين كان أولى خروجا من خلاف القائل بوجوب الشهرين كما أنها إذا اعتدت بثلاثة أشهر كان أولى أيضا خروجا من خلاف القائل بوجوب الثلاثة أشهر ولعل المصنف اقتصر على مراعاة القول الثانى لقوته فى الجملة وأما الثالث فهو أضعف الأقوال فلذلك لم يراعه المصنف على أنه يعلم من أولوية مراعاة القول الثانى أولوية مراعاة القول الثالث بالأولى لأنه أحوط كما أشار إليه الشارح بقوله وهو الأحوط (قوله وفى قول عدتها) أى الأمة التى تعتد بالشهور عن الطلاق ونحوه لأن الخلاف مفروض فيها فإن صريح كلامهم أن الخلاف فى غير المعتدة عن الوفاة (قوله عدتها ثلاثة أشهر) فتكون على هذا القول كالحرة وهو أضعف الأقوال كما علمت (قوله وهو الأحوط) أى لما فيه من زيادة الاحتياط (قوله وعليه جمع من الأصحاب) أى أصحاب الإمام الشافعى رضى الله عنه وعنهم أجمعين. ولو عاشر السيد أمته المطلقة من زوجها فكما لو عاشر الزوج زوجته المطلقة وقد تقدمت أحكامها فلا تغفل.

﴿ فصل فى أحكام المعتدة وأنواعها ﴾ وفى بعض النسخ عدم ذكر فصل وهو الأنسب بقول الشارح فى الترجمة السابقة فصل فى أحكام العدة وأنواع المعتدة لكن الأنواع هنا وهى الرجعية والبائن غير الحامل والحامل والمتوفى عنها زوجها ليست مذكورة لذاتها بل لبيان أحكامها وهى ما يجب لها وما يجب عليها فلذلك قال بعضهم الأولى إسقاط الأنواع هنا وفى بعض نسخ المصنف تقديم فصل الاستبراء قبل هذا الفصل وهو الذى وجد بأيدينا من الشراح لكن تقديم هذا الفصل أنسب كما لا يخفى وهو الذى شرح عليه الشيخ الخطيب وتبعه المحشى وقد تبعته أيضا فى ذلك لشدة مناسبته وتعلقه بالعدة (قوله ويجب للمعتدة الخ) الحاصل أن السكنى واجبة للمعتدة مطلقا إلا الناشزة كما سيذكره الشارح والصغيرة التى لا تطيق الوطء لأنها فى معنى الناشزة والأمة غير المسلمة لزوجها ليلا ونهارا كأن كانت تسلم له ليلا وتخدم سيدها نهارا والموطوءة بشبهة ولو بنكاح فاسد وتجب النفقة بل وسائر المؤن ما عدا آلة التنظيف للرجعية ولو غير حامل والبائن غير الحامل لا يجب لها إلا السكنى فإن كانت حاملا وجبت لها النفقة أيضا بسبب الحمل وأما المتوفى عنها فلا نفقة لها ولو حاملا كما يعلم مما سيأتى (قوله الرجعية) أى ولو حائلا وأمة مسلمة لزوجها ليلا ونهارا وخرج بها البائن والمفسوخ نكاحها فليس لها إلا السكنى والموطوءة بشبهة ولو بنكاح فاسد فليس لها شىء حتى السكنى كما علم مما تقدم (قوله السكنى فى مسكن فراقها) أى فى المسكن الذى فورقت فيه إن كان مستحقا للزوج وإن لم يكن ملكا له فإن لم يكن له مسكن اكترى عليه الحاكم من ماله مسكنا للمعتدة لتعتد فيه إن لم يكن هناك متطوع به فإن لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم أو أذن لها فى الاقتراض عليه ثم ترجع به ومثل ذلك ما لو أذن لها أن تكترى مسكنا من مالها ثم ترجع به فإن اكترت بلا إذن الحاكم بقصد الرجوع فإن قدرت على استئذانه أو لم تقدر على استئذانه ولم تشهد لم ترجع وإن لم تقدر على استئذانه وأشهدت

وخمس ليال وعن الطلاق أن تعتد بشهر ونصف على النصف وفى قول شهران وكلام الغزالى يقتضى ترجيحه وأما المصنف فجعله أولى حيث قال (فإن اعتدت بشهرين كان أولى) وفى قول عدتها ثلاثة أشهر وهو الأحوط كما قال الشافعى وعليه جمع من الأصحاب.

﴿ فصل ﴾ فى أنواع المعتدة وأحكامها (ويجب للمعتدة الرجعية السكنى) فى مسكن فراقها

ولا يكفي الإشهاد مع القدرة على الاستئذان

رجعت

رجعت ويجرى ذلك فى كل لازم مما يأتى (قوله إن لاق بها) فإن كان خسيسا تخيرت بين الاستمرار فيه وطلب النقل إلى لائق بها وإن كان نفيسا تخير هو بين إبقائها فيه ونقلها إلى لائق بها ويتحرى الأقرب إلى المنقول عنه بحسب ما يمكن وظاهر كلامهم وجوبه واستبعده الغزالى وتردد فى الاستحباب (قوله والنفقة) أى بحسب حاله من يسار وإعسار وتوسط لأنها كالزوجة ومحل وجوب النفقة لها ما لم تنتقل لعدة الوفاة وإلا بأن مات زوجها وهى فى العدة انقطعت نفقتها ولو حاملا لأنها صارت معتدة وفاة وهى لا نفقة لها ولو حاملا كما سيأتى بخلاف الحامل البائن فإن لها النفقة ولو مات زوجها وهى فى العدة لأنها لا تنتقل لعدة الوفاة فتستمر نفقتها لأنه دوام مع عدم كونها فى حكم الزوجة (قوله إلا ناشزة قبل طلاقها أو فى أثناء عدتها) أى فلا نفقة لها ولا مؤن بل ولا سكنى لسقوطها بالنشوز كما فى الزوجة إلا إن عادت إلى الطاعات كما فى الروضة وأصلها نعم إن عادت فى أثناء يوم عادت السكنى دون نفقة ذلك اليوم كما فى الزوجة أيضا فحق هذه العبارة فى الرجعية كما ذكرنا وانتقل نظر المحشى فذكرها فى البائن وهو غير ظاهر لأن البائن لا نفقة لها أصلا إلا أن تكون حاملا كما سيأتى (قوله وكما يجب لها النفقة يجب لها بقية المؤن) أى من كسوة وأدم وإخدام ومؤنة خادم وغير ذلك لأنها كالزوجة ولذلك سقط بنشوزها قبل الطلاق وبعده كالنفقة (وقوله إلا آلة التنظيف) أى كمشط وصابون وأشنان ونحو ذلك نعم إن تأذت بنحو قمل وجب ما يزيله (قوله ويجب للبائن) أى بخلع أو ثلاث أو فسخ (وقوله السكنى) أى إلا أن تكون ناشزة قبل الطلاق أو فى العدة فلو أبانها ناشزة أو نشزت فى العدة فلا سكنى لها إلا إن عادت للطاعة فتعود لها السكنى بعودها للطاعة. (قوله دون النفقة) أى ودون بقية المؤن كالكسوة والأدم إلى غير ذلك قال الشيخ القليوبى ولعل تقييده بالنفقة لأجل الاستثناء بعده بقوله إلا أن تكون حاملا وهذا يقتضى أن البائن الحامل لا يجب لها بقية المؤن بل النفقة فقط وهو كذلك كما يقتضيه قول الشارح بعد قول المصنف إلا أن تكون حاملا فتجب النفقة لها (قوله إلا أن تكون حاملا) أى بحمل يلحق الزوج إذا توافقا عليه أو شهد به أربع نسوة أو بدعواها مع يمينها (قوله فتجب لها النفقة بسبب الحمل على الصحيح) معتمد (وقوله وقيل إن النفقة للحمل) ضعيف ويترتب على الخلاف أنها على الأول تكون مقدرة ولا تسقط بمضى الزمان بل تكون دينا عليه وتسقط بنشوزها وعلى الثانى تكون بقدر الكفاية وتسقط بمضى الزمان ولا تسقط بنشوزها كما قاله الميدانى وسيأتى فى النفقات أنها لا تسقط بمضى الزمان وإن جعلنا النفقة للحمل لأن الزوجة لما كانت هى التى تنتفع بها كانت كنفقتها وخرج بالبائن الحامل التى الكلام فيها المتوفى عنها فلا نفقة لها وإن كانت حاملا لخبر ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدرقطنى بإسناد صحيح ولأنها بانت بالوفاة ونفقة القريب تسقط بها لأنه صار معسرا بالوفاة فلا تجب النفقة بسببه وإنما وجبت للحامل البائن إذا توفى زوجها بعد بينونتها لأنها وجبت قبل الوفاة فاغتفر بقاؤها فى الدوام لأنه أقوى من الابتداء مع كونها لم تنتقل لعدة الوفاة بخلاف الرجعية فإنها تنتقل لعدة الوفاة فتسقط نفقتها ولو حاملا كما مر. (قوله ويجب على المتوفى عنها زوجها) أى ولو أمة أو كافرة لها أمان بذمة أو عهد أو أمان إذا ترافعوا إلينا ورضوا بحكمنا وإلا فلا نتعرض لهم والتقييد بالإيمان فى خبر الصحيحين وهو لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا جرى على الغالب وقوله فى الحديث الشريف إلا على زوج أى فيحل لها الإحداد عليه بمعنى أنه يجب لأن ما جاز بعد امتناع يصدق بالوجوب أو تقول ما جاز بعد امتناع وجب غالبا وهو المراد هنا إجماعا ويجب على ولى الصغيرة والمجنونة منعهما مما يمتنع منه غيرهما وخرج بالمتوفى عنها زوجها المفارقة فلا يجب عليها الإحداد وإنما يسن لها ولو رجعية لأنها إن فورقت بطلاق فهى مجفوة به أو بفسخ فهو منها إذا كان بعيبها أو لمعنى فيها إذا كان بعيبها فلا يليق بها فيهما إيجاب الإحداد ونقل عن بعض الأصحاب أن الأولى للرجعية أن تتزين بما يدعو الزوج إلى أن يراجعها وهو ظاهر إن رجت منه ذلك وإلا فالأول هو المعتمد كما نقله فى الروضة وأصلها عن أبى ثور عن الشافعى رضى الله عنه.

إن لاق بها (والنفقة) والكسوة إلا ناشزة قبل طلاقها أو فى أثناء عدتها وكما يجب لها النفقة يجب لها بقية المؤن إلا آلة التنظيف (و) يجب (للبائن السكنى دون النفقة إلا أن تكون حاملا) فتجب النفقة لها بسبب الحمل على الصحيح وقيل إن النفقة للحمل (و) يجب (على المتوفى عنها زوجها

(قوله الإحداد) بالحاء والدالين المهملات من أحد ويقال الحداد من حد ويروى بالجيم من جددت الشئ أى قطعته لأنها قطعت نفسها عن الزينة والطيب، وأما الاستحداد فهو استعمال الحديد كالموسى فى حلق الشعر من العانة كما هو معلوم. (قوله وهو لغة مأخوذ من الحد وهو المنع) فمعناه لغة المنع، وشرعا ما ذكره المصنف كما أشار إليه الشارح بقوله وهو شرعا إلخ. (قوله الامتناع من الزينة) أى التزين فى البدن فلا تلبس الحلى نهارا من ذهب أو فضة أو لؤلؤ أو من نحاس إن موه بذهب أو فضة أو كانت المرأة ممن يتحلى به سواء كان كبيرا كالخلخال والسوار أم صغيرا كالخاتم والقرط وهو ما يعلق فى شحمة الأذن المسمى بالحلق، ومنه الودع ونحوه للأعراب والسلاسل وغيرها، وإنما حرم عليها ذلك لأنه يزيد فى حسنها كما قيل

وما الحلى إلا زينة لنقيصة * يتمم من حسن إذا الحسن قصرا

فأما إذا كان الجمال موفرا * كحسنك لم يحتج إلى أن يزورا

وأما التحلى بما ذكر ليلا فجائز لكن مع الكراهة إن كان لغير حاجة فإن كان لحاجة فلا كراهة، وخرج بالبدن غيره فيجوز تجميل الفراش وهو ما تقعد أو ترقد عليه من نطع وهو الجلد الذى تقعد عليه، ومرتبة ووسادة وغيرها، وتجميل الأثاث وهو أمتعة البيت فلا إحداد فيه لأن الإحداد فى البدن لا فى الفراش ونحوه، وأما الغطاء فهو كالثياب ليلا ونهارا على المعتمد، وإن خصه الزركشى بالنهار ويحرم عليها ليلا ونهارا دهن شعر رأسها ولحيتها إن كانت وبقية شعور وجهها بخلاف شعور بقية بدنها، ويحرم عليها أيضا طلاء وجهها بالاسفيذاج بالذال المعجمة وهو ما يتخذ من الرصاص يطلى به الوجه، وبالدمام بكسر الدال المهملة وضمها وبميمين بينهما ألف وهو ما يطلى به الوجه للتحسين، وهو الحمرة التى يورد بها الخد، وهو المسمى عند العامة بحسن يوسف، ويحكى أن أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان إذا ذكر عنده أحد بسوء ينهى عن ذلك ويقول

حسدوا الفتى إذ لم ينالوا سعيه * فالكل أعداء له وخصوم

كضرائر الحسناء قلن لوجهها * حسدا وبغضا إنه لدميم

أى معمول بالدمام المتقدم، ويحرم عليها خضاب ما ظهر من بدنها كالوجه واليدين والرجلين بنحو الحناء، وتطريف أصابعها، وتصفيف شعر طرتها أى ناصيتها على جبهتها، وتجعيد شعر صدغيها، وحشو حاجبها بالكحل وتدقيقه بالحف، وهو إزالة شعر ما حوله، وشعر أعلى جبهتها، وهو المسمى بالتحفيف، ويجوز لها التنظيف بغسل رأس وبدن ولو بدخول حمام ليس فيه خروج محرم، وامتشاط بلا دهن، واستعمال نحو سدر، وإزالة شعر لحية أو شارب أو إبط أو عانة، وقلم ظفر، ولو تركت المعتدة الإحداد كل المدة أو بعضها انقضت عدتها مع العصيان إن علمت حرمة الترك، ولو بلغتها وفاة زوجها بعد انقضاء العدة فلا إحداد عليها لانقضاء عدتها، كما لو بلغها طلاقه بعد انقضاء العدة فإنه لا عدة عليها. (قوله بترك لبس مصبوغ يقصد به زينة) أى ليلا ونهارا من حرير أو غيره (وقوله كثوب أصفر أو أحمر) فالأول كالمصبوغ بالعصفر، والثانى كالمصبوغ بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها أو طين أحمر يشبهها (قوله ويباح غير المصبوغ) محترز المصبوغ فى قوله بترك لبس المصبوغ (وقوله من قطن وصوف وكتان) أى وإن كان نفيسا (وقوله وإبريسم) هو بالمعنى الشامل للقز، وهو مطلق الحرير إذا لم يحدث فيه زينة بنحو نقش. (قوله ومصبوغ لا يقصد لزينة) محترز قوله يقصد به زينة فيما مر، وذلك كالأسود والأخضر والأزرق إلا إن كانت من قوم يتزينون به كالأعراب فيحرم، وما لم يكن كل من الأخضر والأزرق براقا صافى اللون وإلا بأن كان كذلك حرم لأنه يقصد للزينة بخلاف الكدر والمشبع لأنه يقارب الأسود الذى لا يقصد للزينة. (قوله والامتناع من الطيب) وضابط الطيب الذى يحرم عليها كل ما حرم على المحرم لكن لا فدية عليها فى استعماله، ويلزمها إزالة الطيب الذى معها حال الشروع فى العدة بخلاف المحرم فى ذلك، ويستثنى من الطيب قليل من قسط أو أظفار وهما نوعان من البخور تستعملهما عند الطهر من الحيض أو النفاس، كما قاله الأذرعى وغيره. (قوله أى من استعماله)

الإحداد (وهو) لغة مأخوذ من الحد، وهو المنع، وهو شرعا (الامتناع من الزينة) بترك لبس مصبوغ يقصد به زينة كثوب أصفر أو أحمر ويباح غير المصبوغ من قطن وصوف وكتان وإبريسم ومصبوغ لا يقصد لزينة (و) الامتناع (من الطيب) أى من استعماله فى بدن أو ثوب أو طعام

أى ليلا أو نهارا وإنما احتاج الشارح لتقدير لفظ استعمال لحمله الطيب على العين ولو فسره بالتطيب لم يحتج إلى ذلك وإنما جرى على الأول لأنه المتبادر من الطيب ولذلك قدر الشيخ الخطيب لفظ استعمال كما قدره الشارح (قوله أو كحل غير محرم) أى وهو الكحل الأبيض كالتوتيا فلا يحرم الاكتحال به إذ لا زينة فيه لكن يحرم استعمال الطيب فيه. (قوله أما المحرم) مقابل لقوله غير المحرم (قوله كالاكتحال بالإثمد) أى وكالاكتحال بالصبر بفتح الصاد وكسر الباء على الأشهر ويجوز إسكان الباء مع فتح الصاد وكسرها ففيه ثلاث لغات فيحرم على السوداء وكذا على البيضاء فى الأصح لأنه يحسن العين (وقوله الذى لا طيب فيه) إنما قيد بذلك لتكون الحرمة من جهة الاكتحال فقط فإن كان فيه طيب كان حراما من جهتين جهة الاكتحال وجهة الطيب فهو حرام وإن لم يكن فيه طيب (وقوله فحرام) أى لذاته وإن كان لا طيب فيه كما علمت (قوله إلا لحاجة كرمد) استثناء من قوله فحرام (فائدة) من حفظ هذين البيتين لا يرمد أبدا وهما

يا ناظرىّ بيعقوب أعيذكما * بما استعاذ به إذ مسه الكمد

قميص يوسف إذ جاء البشير به * بحق يعقوب اذهب أيها الرمد

قاله بعض الفضلاء. (قوله فيرخص فيه للحدة) أى لأنه صلى الله عليه وسلم أذن لأم سلمة فى الصبر ليلا (قوله ومع ذلك) أى ومع الترخيص فيه للحدة (وقوله تستعمله ليلا وتمسحه نهارا) أى لأنه إنما أذن فيه النبى صلى الله عليه وسلم ليلا كما مر (وقوله إلا إن دعت ضرورة لاستعماله نهارا) أى فيجوز استعماله حينئذ نهارا للضرورة (قوله وللمرأة أن تحد الخ) أى ويجوز للمرأة أن تحد الخ وخرج بالمرأة الرجل فلا يجوز له الإحداد مطلقا ولو لحظة لأن الإحداد إنما شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضى عدم صبرهن (وقوله من قريب لها) أى كأبيها وولدها (وقوله أو أجنبى) أى حيث لا ريبة فيما يظهر بأن كان عالما أو صالحا أو نحو ذلك فإن كان هناك ريبة فلا يجوز الإحداد عليه (وقوله ثلاثة أيام فأقل) ظرف لقوله أن تحد (قوله وتحرم الزيادة عليها إن قصدت ذلك) أى الإحداد (وقوله فإن زادت عليها بلا قصد لم يحرم) أى لأنه أمر اتفاقى من غير قصد. (قوله ويجب على المتوفى عنها زوجها والمبتوتة) أى المقطوعة عن النكاح من البت وهو القطع ببينونة صغرى أو كبرى ومثلها المفسوخ نكاحها والمعتدة عن وطء الشبهة ولو بنكاح فاسد فيجب عليها ملازمة المسكن الذى هى فيه إلا لحاجة والحاصل أنه لا يجب للمعتدة عن وطء الشبهة السكنى كما تقدم ومقتضى كلام المصنف إخراج الرجعية فلا يجب عليها ملازمة المسكن الذى كانت فيه عند الفرقة بل للزوج إسكانها حيث شاء من المواضع التى تليق بها وهو ما فى الحاوى والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين وبه جزم النووى فى نكته لأنها فى حكم الزوجة وهذا ضعيف والمعتمد أنها كغيرها فى وجوب ملازمة البيت وهو ما نص عليه فى الأم كما قاله ابن الرفعة وغيره وقال الأذرعى إنه المذهب المشهور والزركشى إنه الصواب وأما قول الأولين لأنها فى حكم الزوجة فيرد بأنها ليست فى حكم الزوجة من كل وجه إذ لا يجوز له الاستمتاع بها ولا الخلوة بها. (قوله إن لاق بها) فإن لم يلق بها كان لها الانتقال منه إلى لائق بها كما تقدم. (قوله وليس لزوج ولا غيره إخراجها من مسكن فراقها ولا لها خروج منه) أى لقوله تعالى «لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» والإضافة فى قوله من بيوتهن لسكناهن فيها وإلا فالبيوت للأزواج وفسر ابن عباس وغيره الفاحشة المبينة فإن تبذو على أهل زوجها حتى يشتد أذاهم بها ومثل أهل زوجها جيرانها فإذا اشتد أذاهم بها جاز إخراجها كما أنه إذا اشتد أذاها بهم جاز خروجها بخلاف ما لو طلقت ببيت أبويها وتأذت بهما أو هما بها لأن الوحشة لا تطول بينهما. (قوله وإن رضى زوجها) أى لأن الحق فى ذلك لله تعالى وهو لا يسقط بالتراضى. (قوله إلا لحاجة) أراد بالحاجة ما يشمل الضرورة كما أشار إليه الشارح بقوله ويجوز لها الخروج أيضا إذا خافت على نفسها الخ فإن ذلك من الضرورة وعلى تسليم أن الحاجة لا تشمل الضرورة فهو معلوم من كلام المصنف بطريق الأولى لأنه إذا جاز الخروج للحاجة جاز الخروج للضرورة

أو كحل غير محرم أما المحرم كالاكتحال بالإثمد الذى لا طيب فيه فحرام إلا لحاجة كرمد فيرخص فيه للحدة ومع ذلك تستعمله ليلا وتمسحه نهارا إلا إن دعت ضرورة لاستعماله نهارا وللمرأة أن تحد على غير زوجها من قريب لها أو أجنبى ثلاثة أيام فأقل وتحرم الزيادة عليها إن قصدت ذلك فإن زادت عليها بلا قصد لم يحرم (و) يجب (على المتوفى عنها زوجها والمبتوتة ملازمة البيت) أى وهو المسكن الذى كانت فيه عند الفرقة إن لاق بها وليس لزوج ولا غيره إخراجها من مسكن فراقها ولا لها خروج منه وإن رضى زوجها (إلا لحاجة)

من باب أولى (قوله فيجوز لها الخروج) أى للحاجة وهذا فى غير من لها نفقة كالمعتدة عن الوفاة وعن وطء الشبهة ولو بنكاح فاسد والمفسوخ نكاحها والبائن الحائل فالضابط فى ذلك كل معتدة لا يجب لها نفقة ولم يكن لها من يقضيها حاجتها أما من وجبت نفقتها من رجعية وبائن حامل ومستبرأة فلا تخرج إلا بإذن أو ضرورة كالزوجة لأنهن مكفيات بالنفقة وليس من الحاجة الزيارة والعيادة ولو لأبويها فيحرم عليها الخروج لزيارتهما وعيادتهما فى مرضهما وزيارة قبور الأولياء والصالحين حتى قبر زوجها الميت ويحرم عليها أيضا الخروج للتجارة لاستنماء مالها ونحو ذلك نعم لها الخروج لحج أو عمرة إن كانت أحرمت بذلك قبل الموت أو الفراق ولو بغير إذنه وإن لم تخف الفوات فإن كانت أحرمت بعد الموت أو الفراق فليس لها الخروج فى العدة وإن تحققت الفوات فإذا انقضت عدتها أتمت عمرتها أو حجتها إن بقى وقت الحج وإلا تحللت بعمل عمرة وعليها القضاء ودم الفوات (قوله كأن تخرج فى النهار إلخ) فإن لم يمكنها الخروج لذلك فى النهار جاز لها الخروج له فى الليل (وقوله ونحو ذلك) أى كصرف والواو فيه بمعنى أو (قوله ويجوز لها الخروج ليلا إلى دار جارتها) أى الملاصقة وملاصقة الملاصقة فالمراد بالجار هنا الملاصق وملاصق الملاصق لا ما تقدم فى الوصية (وقوله لغزل وحديث ونحوهما) أى كتأنس والواو فى ذلك بمعنى أو (قوله بشرط أن ترجع إلخ) فإن لم ترجع وباتت عند جارتها حرم عليها (قوله ويجوز لها الخروج أيضا) أى كما يجوز لها الخروج فيما تقدم (وقوله إذا خافت على نفسها أو ولدها) أى أو عضوها أو مالها تلفا من هدم أو غرق أو نحوهما سواء كان تلف ذات أو منفعة وكذا لو خافت على نفسها فاحشة من فسقة مجاورين لها (وقوله وغير ذلك مما هو مذكور فى المطولات) الواو فيه بمعنى أو كما تقدم ولو ارتحل أهلها وفى الباقين قوة وعدد تخيرت بين الإقامة والارتحال لأن مفارقة الأهل تعسر وتوقع فى الوحشة فيكون ذلك من العذر أيضا.

﴿ فصل فى أحكام الاستبراء ﴾ كحرمة الاستمتاع بالأمة التى حدث له ملكها حتى يستبرئها كما سيأتى فى كلامه وهو فى الأمة كالعدة فى الحرة وإنما خص باسم الاستبراء لأنا اكتفى فيه بأقل ما يدل على براءة الرحم كحيضة فى ذوات الحيض وشهر فى ذوات الشهور بخلاف العدة فإنه لم يكتف فيها بذلك فخصت باسم العدة أخذا من العدد لاشتمالها عليه غالبا كما مر * والأصل فيه الأحاديث الكثيرة كقوله ﷺ فى سبايا أوطاس بضم الهمزة أفصح من فتحها وبمنع الصرف للعلمية والتأنيث باعتبار البقعة أو بالصرف باعتبار المكان وهى اسم واد من هوازن عند حنين ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وألحق الشافعى رضى الله تعالى عنه من لم تحض أو أيست بمن تحيض فى اعتبار قدر الطهر والحيض غالبا وهو شهر وقاس بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك وما رواه البيهقى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال وقع فى سهمى جارية من سبى جلولاء فنظرت إليها فإذا عنقها كإبريق الفضة والمراد به السيف سمى بذلك لشدة بريقه ولمعانه فلم أتمالك أن قبلتها والناس ينظرون إليها وجلولاء بفتح الجيم والمد قرية من نواحى فارس فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة وبلغت غنائمها من الإماء ثمانية عشر ألف ألف والنسبة إليها جلولى على غير قياس لأن القياس جلولاوى كصحراوى فى النسبة إلى صحراء. (قوله وهو لغة طلب البراءة) فالسين والتاء للطلب. (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله تربص المرأة) أى انتظارها فالتربص بمعنى الانتظار كما مر والمراد بالمرأة الأمة ولو عبر بها لكان أولى وأنسب كما قاله المحشى لأن الاستبراء فى الرقيقة نعم قد يكون فى الحرة كما إذا كان لها ولد من غير زوجها ومات فإنه يسن له استبراؤها لأنها ربما تكون حاملا فيكون الحمل أخا للميت من الأم فيرث منه السدس فلعل تعبيره بالمرأة ليشمل الحرة فى هذه الصورة. وتربص الأمة إما من نفسها أو من سيدها وهو فى الحقيقة من سيدها لأن السيد يتربص بها فيصح إضافة المصدر لفاعله ولمفعوله. (قوله مدة) ظرف للتربص والمراد به مدة الحيض فيمن تحيض والشهر فى ذات الأشهر ومدة الحمل إلى أن تضع فى ذات الحمل. (قوله بسبب حدوث الملك فيها أو زواله عنها) هذا بالنظر للأصل والغالب وإلا فقد يجب الاستبراء بغير ذلك كأن وطئ أمة غيره يظن أنها أمته

فيجوز لها الخروج كأن تخرج فى النهار لشراء طعام وكتان وبيع غزل أو قطن ونحو ذلك ويجوز لها الخروج ليلا إلى دار جارتها لغزل وحديث ونحوهما بشرط أن ترجع وتبيت فى بيتها ويجوز لها الخروج أيضا إذا خافت على نفسها أو ولدها وغير ذلك مما هو مذكور فى المطولات.

﴿ فصل ﴾ فى أحكام الاستبراء وهو لغة طلب البراءة وشرعا تربص المرأة مدة بسبب حدوث الملك فيها أو زواله عنها

تعبدا أولبراءة رحمها من الحمل والاستبراء يجب بشيئين أحدهما زوال الفراش وسيأتى فى قول المتن وإذامات سيد أم الولد إلخ والسبب الثانى حدوث الملك وذكره المصنف فى قوله (ومن استحدث ملك أمة) بشراء لاخيار فيه أو بارث

(قوله بشيئين) كذافى النسخة التى كتب عليها المحشى وفى بعض النسخ بسببين وهى الموافقة لقوله الآتى والسبب الثانى الخ قاله نصر الوفائى

فيجب فيها الاستبراء على أن السبب فى الحقيقة ليس حدوث الملك أو زواله بل حدوث حل التمتع أو روم التزويج ودخل فى حدوث حل التمتع مالو فسخت المكاتبة المكاتبة كتابة صحيحة أو فسخها السيد بتعجيزه لها عند عجزها عن النجوم فيجب استبراؤها لحدوث حل التمتع بعد زواله فأشبه مالو باعها ثم اشتراها بخلاف الكتابة الفاسدة فلا يجب فيها الاستبراء ومالو أسلمت الأمة المرتدة أو السيد المرتد أو أسلما معا بعد ردتهما فانه يجب الاستبراء لحدوث حل التمتع بعد زواله ومالو زوج السيد أمته أو طلقها الزوج قبل الدخول فانه يجب الاستبراء لما مر فإن طلقها بعد الدخول وجب استبراؤها بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف مالو خلت من حيض أو نفاس أو صوم أو اعتكاف أو إحرام فلا استبراء عليها لأن ذلك لا يخل بالملك بخلاف الكتابة والردة والنكاح ودخل فى روم التزويج مالو أراد تزويج موطوأته مستولدة كانت أو غير مستولدة فيجوز استبراؤها قبل تزويجها حذرا من اختلاط الماءين بخلاف مالو أعتقها وأراد تزوجها فيجوز له أن يتزوجها من غير استبراء كما يجوز له تزويج المعتدة منه لأن الماء ماؤه. (قوله تعبدا) أى للتعبد كما فى البكر ومن استبرأها بائعها قبل بيعها والمنتقلة من صبى أو امرأة فإن الاستبراء فى هذه الصور للتعبد لتيقن براءة رحمها (وقوله أى لبراءة رحمها من الحمل) أى فيما إذا لم يتيقن براءة رحمها لاحتمال أن يكون رحمها مشغولا بالحمل. (قوله والاستبراء يجب بشيئين) أى بأحد شيئين بل ثلاثة أشياء بزيادة روم التزويج وقد تقدم الكلام عليه وقد عرفت أن هذا بالنظر للأصل والغالب وإلا فيجب بغير ذلك كالو وطئ أمة غيره يظنها أمته كما مر. (قوله أحدهما) أى أحد الشيئين (وقوله زوال الفراش) أى عن الأمة (وقوله وسيأتى فى قول المتن وإذامات سيد أم الولد إلى آخره) أى لأنها لما عتقت بموت السيد زال الفراش عنها فيجب عليها الاستبراء لزوال الفراش الذى كان بالملك كما تجب العدة على المفارقة لزوال الفراش الذى كان بالنكاح ومثل أم الولد فى ذلك المدبرة فإنها تعتق بموت السيد فيجب عليها الاستبراء لزوال الفراش وكذا إذا أعتق السيد أمته مستولدة كانت أولا وأراد تزوجها من غيره فيجب عليها الاستبراء لذلك ولو استبرأها قبل الإعتاق فى المستولدة بخلاف مالو استبرأها قبل الإعتاق فى غير المستولدة والفرق أن المستولدة تشبه المنكوحة فلا يعتد بالاستبراء الحاصل قبل زوال الفراش وغير المستولدة لا تشبه المنكوحة فيعتد بالاستبراء الحاصل قبل زوال الفراش فلها أن تتزوج فى الحال كما سيأتى فى الشرح. (قوله والسبب الثانى حدوث الملك) قد تقدم أن حدوث الملك ليس هو السبب فى الحقيقة بل السبب حدوث حل التمتع فيشمل ما تقدم من فسخ الكتابة الصحيحة والإسلام من الردة وطلاق الزوج للأمة المزوجة. (قوله ذكره المصنف) أى ذكر السبب الثانى فالسبب الأول فى كلام الشارح مذكور فى كلام المصنف ثانيا والسبب الثانى فى كلام الشارح مذكور فى كلام المصنف أولا كما يستفيد من صنيع الشارح. (قوله ومن استحدث ملك أمة) أى تسبب فى حدوث ملك أمة هذا ظاهره ولكن المراد حدث له ملك أمة ولو قهرا بدليل قوله أو بارث فإن الملك فيه قهرى وكذلك فى الرد بالعيب الداخل فى قوله أو غير ذلك كما سيأتى. (قوله بشراء) أى بسبب شراء نعم لو اشترى زوجته لم يجب استبراؤها لأنه لم يتجدد به حل التمتع بل التمتع باق غاية الأمر أنه اختلف سببه فإنه كان أولا بالنكاح وثانيا بالملك ولكن يندب استبراؤها كما ذكره الشارح ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين فإن ولد النكاح ينعقد مملوكا ثم يعتق فلا يكافئ حرة الأصل ولا تصير أمه أم ولد وولد الملك ينعقد حرا فيكافئ حرة الأصل وتصير أمه أم ولد. (قوله لاخيار فيه) أى بأن كان لازما فإن كان فيه خيار فإن حصل الاستبراء فى زمن الخيار فلا يعتد به لضعف الملك وإن حصل بعد اللزوم اعتد به ففى مفهوم قوله لاخيار فيه تفصيل فاندفع قول المحشى لو قال بعد لزومه لكان أولى وأنسب على أنه يمكن دخول ما إذا كان فيه خيار ثم حصل بعد اللزوم فى قوله لاخيار فيه لأنه يصدق عليه بعد اللزوم أنه لاخيار فيه وإن كان المتبادر من قوله لاخيار فيه أنه لازم من أول الأمر وبالجملة فالمدار على كونه بعد اللزوم وسواء وجد القبض أم لا لأن الملك قبل القبض لازم فأشبه ما بعد القبض. (قوله أو بارث) أى ولو قبل القبض لأن ما ملك بذلك

مقبوض حكما وإن لم يكن مقبوضا حسا بدليل صحة التعريف فيه. (قوله أووصية) أى بقبول وصية وإن لم يقبضها بخلاف (قوله أوهبة) فإنه يقيد بالقبض فلو حصل الاستبراء بعد عقدها وقبل القبض لم يعتد به لتوقف الملك فيها على القبض (قوله أوغير ذلك من طرق الملك) أى كالرد بالعيب والاقالة والتحالف والسبى ونحو ذلك (قوله ولم تكن زوجته) بهاء الضمير فى بعض النسخ وسيذكر الشارح مقابله بقوله وإذا اشترى زوجته من له استبراؤها وعلى هذا فالقيد لوجوب الاستبراء لأنه يندب فى مقابله وفى بعض النسخ ولم تكن زوجة من غير هاء الضمير ويزاد على ذلك ولا معتدة وسيذكر الشارح مقابله بقوله وأما الأمة المزوجة أو المعتدة الخ وعلى هذا فالقيد لوجوب الاستبراء حالا لأنه يجب الاستبراء فى مقابله إذا زالت الزوجية والعدة وإن كان لا يجب حالا.

(قوله حرم عليه الخ) جواب الشرط وهو من إن كانت شرطية وخبر المبتدأ وهو من إن كانت موصولة ولكن لا يخفى أن الوطء وإن كان حراما لعدم الاستبراء لكنه ليس زنا لوجود الملك وإنما نبهت على ذلك لأن بعض العوام يسأل عن ذلك ويتوهم أنه زنا (قوله عند إرادة وطئها) كان الأولى حذفه لأنه يوهم أنه إذا لم يرد وطأها لم يحرم عليه الاستمتاع بها حتى يستبرئها وليس كذلك. (قوله الاستمتاع بها) أى بجميع أنواعه حتى النظر بشهوة فى جميع بدنها فيما عدا المسبية أما فيها فلا يحرم إلا الوطء دون غيره كالتقبيل كما يدل عليه قوله ﷺ فى سبايا أوطاس ألا لا توطأ الخ وتقبيل ابن عمر للجارية التى وقعت فى سهمه ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فصار إجماعا سكوتيا. وإنما حرم وطؤها صيانة لمائه عن أن يختلط بماء الحربى لا لحرمة ماء الحربى ومثلها المشتراة من حربى. (قوله حتى يستبرئها) أى لاحتمال حملها أو للتعبد كما أشار إليه الشارح بقوله ولو كانت بكرا الخ. ولو باع جارية فظهر بها حمل وادعاه ولم يقر بوطئها قبل البيع فالقول قول المشترى بيمينه أنه لا يعلم أنه منه ولا يثبت نسبه من البائع على المعتمد لأن ثبوته يقطع إرث المشترى بالولاء وقيل يثبت نسبه لأنه لا ضرر على المشترى فى المالية فإن أقر بوطئها قبل البيع فإن كان استبرأها قبل البيع فأتت بولد لدون ستة أشهر من استبرائها لحقه وتبين بطلان البيع لكونها أم ولد للبائع وإن أتت به لستة أشهر فأكثر منه لم يلحقه ثم إن كان المشترى وطئها وأمكن كونه منه بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه لحقه وصارت الأمة مستولدة له وإن لم يكن وطئها أو وطئها ولم يمكن كونه منه فالولد مملوك له ولا تصير الأمة مستولدة له وإن لم يكن استبرأها قبل البيع فإن أمكن كونه من البائع فالولد له إن لم يمكن كونه من المشترى فإن أمكن كونه منهما عرض على القائف ولو جرى صورة استبراء بعد ملك نحو مجوسية كوثنية ومرتدة أو نحو مزوجة كمعتدة من زوج أو وطء شبهة لم يعتد به فإذا زال المانع بأن أسلمت نحو المجوسية أو طلقت الزوجة قبل الدخول أو بعده وانقضت العدة أو انقضت عدة الزوج أو الشبهة فلا بد من الاستبراء ثانيا ولا يكفى الاستبراء الأول لأنه لا يستعقب حل التمتع الذى هو المقصود من الاستبراء.

(قوله إن كانت من ذوات الحيض بحيضة) أى كاملة فلا يكفى بقية الحيض الذى كان موجودا عند وجود سبب ملكها كالشراء بخلاف بقية الطهر فى العدة لأنها تستعقب الحيضة الدالة على البراءة وهذه تستعقب الطهر ولا دلالة له على البراءة وإنما كانت العبرة هنا بالحيض وفى العدة بالطهر لأن الأقراء فيها متكررة فتعرف البراءة بتكرر الحيض ولا تكرر هنا فيعتمد الحيض الدال على البراءة ومن انقطع حيضها صبرت إلى أن تحيض فتستبرأ بحيضة فإن لم تحض صبرت إلى سن اليأس ثم استبرأت بشهر لأنها آيسة على نظير ما تقدم فى العدة.

(قوله ولو كانت بكرا) أى لأنه وإن تيقنت براءة رحمها يجب الاستبراء تعبدا وهكذا يقال فيما بعده ومحل وجوب الاستبراء عند تيقن براءة رحمها إذا كان السبب حدوث حل التمتع بخلاف ما إذا كان السبب روم التزويج فإنه لا يجب الاستبراء له عند تيقن براءة رحمها كما فى الغايات التى ذكرها الشارح (قوله ولو استبرأها بائعها قبل بيعها) ويستحب له استبراؤها قبل البيع ليكون على بصيرة فى بيعها ومع ذلك لا يكفى عنه الاستبراء بعد بيعها تعبدا كما علم. (قوله ولو كانت منتقلة من صبى) أى كأن اشتراها من وليه. (قوله وإن كانت الأمة من ذوات

أووصية أوهبة أوغير ذلك من طرق الملك لها ولم تكن زوجته (حرم عليه) عند إرادة وطئها (الاستمتاع بها) حتى يستبرئها إن كانت من ذوات الحيض بحيضة ولو كانت بكرا ولو استبرأها بائعها قبل بيعها ولو كانت منتقلة من صبى أو امرأة (وإن كانت الأمة) من ذوات

الشهور) أى كصغيرة وآيسة ومتحيرة (قوله فعدتها بشهر) قال الشيخ القليوبى: لعل هذا سهو من الشارح وكذا ما بعده لأن الكلام فى الاستبراء لا فى العدة وأجاب المحشى حيث قال لعل مراد الشارح بالعدة هنا الاستبراء مجازا لأنه شأنه العدة فى براءة الرحم (وقوله فقط) أى دون زائد عليه. (قوله وإن كانت من ذوات الحمل) أى ولم تكن معتدة بوضعه فإن كانت معتدة بوضعه كأن ملكها وهى معتدة من زوج بالحمل فلا يحصل الاستبراء بالوضع بل يجب الاستبراء بعده (وقوله فعدتها) قد علمت ما فيه من التجوز (وقوله بالوضع) أى للحمل ولو من زنا هكذا قال المحشى وغيره وهو كذلك فى المنهج والمغنى سواء كان من زنا أو من غيره كما فى المسبية الحامل من الكافر لأن كلا من ماء الزنا وماء الكافر لا حرمة له ولذلك قال فى الحديث ألا لا توطأ حامل حتى تضع فسقط استشكال بعضهم لهذه الغاية حيث قال كيف يتصور أن الأمة تكون حاملا من غير الزنا ويكون استبراؤها بالوضع لأنه إن كان من سيدها صارت به أم ولد ولا يصح بيعها وإن كان من زوج انقضت عدتها به ولا يدخل الاستبراء فى العدة بل يجب الاستبراء بعده ويكون الولد فى هذه رقيقا وإن كان من شبهة انقضت عدة الشبهة بوضعه والولد حر ويغرم الواطئ قيمته لسيد الأمة ولا يصح بيعها وهى حامل به لأن الحامل بحر لا تباع فتعين أن يكون الحمل من الزنا وجعل الواو للحال وقد علمت سقوط ذلك كله بجعل المعنى سواء كان من زنا أو من كافر فى المسبية وإنما اكتفى بوضع حمل الزنا هنا ولم يكتف به فى العدة لاختصاصها بالتأكيد بدليل اشتراط التكرر فيها دون الاستبراء ولأن الحق فيها للزوج فلم يكتف بوضع حمل غيره والحق فى الاستبراء لله تعالى ومحل توقفه على وضعه ما لم تحض فإن حاضت كفت حيضة ولا عبرة بالحمل ولو كانت من ذوات الشهور ومضى شهر فكذلك * والحاصل أن الاستبراء فى الحامل من الزنا يحصل بالأسبق من الوضع أو الحيضة فيمن تحيض وبالأسبق من الوضع والشهر فى ذات الأشهر. (قوله وإذا اشترى زوجته سن له استبراؤها) أى ليتميز الولد الحاصل بالملك عن الولد الحاصل بالنكاح لأن الأول ينعقد حرا فيكافئ الحرة الأصلية وتصير أمه أم ولد والثانى ينعقد رقيقا ثم يعتق فلا يكون كفؤ الحرة أصلية ولا تصير به أمه أم ولد كما مر. (قوله وأما الأمة المزوّجة إلخ) تقدم أنه مقابل لقوله ولم تكن زوجة بلا هاء الضمير على ما فى بعض النسخ ويزاد عليه ولم تكن معتدة أخذا من قوله هنا أو المعتدة سواء كانت معتدة من زوج أو وطء شبهة بلا حمل وإلا لم يصح البيع كما تقدم. (قوله إذا اشتراها شخص) أى مع علمه بالحال أو مع جهله وأجاز البيع لأن له الخيار مع الجهل. (قوله فلا يجب استبراؤها حالا) أى بل يجب مآلا كما أشار إليه بقوله فإذا زالت الزوجية والعدة إلخ وتقدم أنه إذا جرى صورة الاستبراء حال الزوجية أو العدة لم يعتد به لأنه لا يستعقب حل التمتع الذى هو المقصود من الاستبراء. (قوله كأن طلقت الأمة إلخ) مثال لزوال الزوجية ومعلوم أنه قبل الدخول لا عدة عليها. (وقوله أو بعده) أى أو طلقت بعد الدخول (وقوله وانقضت العدة) راجع لقوله أو بعده كما هو ظاهر وهذا فيما إذا اشترى المزوّجة ومثله ما إذا اشترى المعتدة فيقال فيه كأن انقضت العدة فكأن الشارح استغنى بما ذكره عن هذه لعلمه من قوله وانقضت العدة وإن كان فى سياق المزوجة. (قوله وجب الاستبراء حينئذ) أى حين إذ طلقت الأمة قبل الدخول أو بعده وانقضت العدة بمعنى أن الاستبراء يجب بعد ذلك لأن حق الزوجية أو العدة متقدم عليه ولا يدخل الاستبراء فى العدة لأنهما حقان لشخصين ولذلك لو وطئ الأمة شريكان وأراد تزويجها وجب استبراآن وكذلك إذا باعاها فيجب على المشترى استبراآن ولو وطئ اثنان أمة غيرهما وكل منهما يظنها أمته وجب عليها استبراآن أيضا كالعدتين من شخصين وأما لو وطئها أحدهما بزوجية والآخر بشبهة لزمها استبراء للشبهة وعدة للزوجية إذا طلقت بجعل المحشى أن الواجب فى هذه استبراآن فيه ما لا يخفى. (قوله إذا مات سيد أم الولد) أى أو المدبرة لأنها تعتق بموته كأم الولد وكذلك لو أعتق السيد أمته فى حياته مستولدة كانت أولا وأراد تزويجها من غيره فيجب الاستبراء فى ذلك لزوال الفراش كما تجب العدة على المفارقة فى النكاح لزوال الفراش. (قوله وليست فى زوجية ولا عدة نكاح) أما إذا كانت فى زوجية أو عدة

الشهور) فعدتها (بشهر) فقط (وإن كانت من ذوات الحمل) فعدتها (بالوضع) وإذا اشترى زوجته سن له استبراؤها وأما الأمة المزوّجة أو المعتدة إذا اشتراها شخص فلا يجب استبراؤها حالا فإذا زالت الزوجية والعدة كأن طلقت الأمة قبل الدخول أو بعده وانقضت العدة وجب الاستبراء حينئذ (وإذا مات سيد أم الولد) وليست فى زوجية ولا عدة نكاح

نكاح فلا استبراء عليها لأنها حينئذ ليست فراشا للسيد حتى يقال قد زال الفراش عنها بالعتق بل هى مشغولة بحق الزوج من الزوجية أو عدة النكاح بخلاف عدة وطء الشبهة لأنها لم تصر فراشا بذلك لغير السيد فقد صدق عليها حينئذ أنه زال الفراش عنها بالعتق فيجب عليها الاستبراء بعد انقضاء عدة الشبهة. (قوله استبرأت حتما) أى وجوبا (قوله نفسها) أى فتستبرئ نفسها بنفسها لأنها صارت حرة (وقوله كالأمة) أى كاستبراء الأمة كما أشار إليه الشارح بقوله أى فيكون استبراؤها الخ (وقوله بشهر إن كانت من ذوات الأشهر) أى كالآيسة. (وقوله وإلا فبحيضة) أى وإن لم تكن من ذوات الأشهر فيكون استبراؤها بحيضة. (قوله ولو استبرأ السيد أمته الخ) أى بخلاف ما لو استبرأ المستولدة ثم أعتقها فيجب عليها الاستبراء وقد تقدم أن الفرق أن المستولدة تشبه المنكوحة فيجب عليها الاستبراء بزوال الفراش ولا يعتد بالاستبراء الواقع قبل زوال الفراش وغير المستولدة لا تشبه المنكوحة فيعتد بالاستبراء الواقع قبل العتق ولا استبراء عليها بعده كما ذكره الشارح. (قوله ولها أن تتزوج فى الحال) أى من السيد أو من أجنبى ولو أعتق مستولدة فلها أن تتزوج من سيدها فى الحال بلا استبراء كالمعتدة منه بخلاف الأجنبى فليس لها أن تتزوج منه إلا بعد الاستبراء ولو استبرأها قبل العتق لأنها تشبه المنكوحة كما تقدم.

(فصل فى أحكام الرضاع) أى كصيرورة الرضيع ولد المرضعة * والأصل فيه قوله تعالى "وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة" وخبر الصحيحين "يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب" وخبر "لا رضاع إلا ما كان فى الحولين" وسبب تحريمه أن ابن المرضعة يشبه منيها فى النسب وقد صار جزأ من الرضيع ويؤثر تحريم النكاح ابتداء ودواما وجواز النظر والخلوة وعدم نقض الطهارة باللمس وإيجاب غرم المهر فيما لو أرضعت الكبرى الصغرى فتغرم الكبرى للزوج نصف مهر المثل كما أن للصغيرة عليه نصف مهرها اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه وإن كان مقتضى كونها أتلفت كل البضع وجوب المهر كله وسقوط المهر فيما لو ارتضعت الصغيرة من نائمة أو مستيقظة ساكتة فيسقط مهرها لأن الانفساخ حصل بسببها قبل الدخول وذلك يسقط المهر دون سائر أحكام النسب كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط القصاص ورد الشهادة ونحو ذلك * وأركانه ثلاثة مرضع ورضيع ولبن وقد اجتمعت فى قول المصنف "وإذا أرضعت المرأة بلبنها ولدا" (قوله بفتح الراء وكسرها) وبالضاد المعجمة وبالتاء الفوقية بدلها ويقال الرضاعة بإثبات التاء. (قوله وهو لغة اسم لمص الثدى وشرب لبنه) أى مع شرب لبنه فلا يشمل المعنى اللغوى ما لو حلب منها ثم أوجره وإن شمله المعنى الشرعى فيكون المعنى اللغوى أخص من المعنى الشرعى على خلاف القاعدة الأغلبية. (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله وصول الخ) أى وإن لم يكن بمص الثدى كما إذا حلب منها ثم أوجره (وقوله لبن) أى ولو مخيضا ومثله الزبد والجبن والأقط والقشطة لأن ما ذكر فى حكم اللبن بخلاف السمن الخالص من اللبن والمصل وهو الذى يسيل من الجبن والأقط ويعرف عندهم بالمش الحصير واعتمد بعضهم التحريم بالسمن الخالص لما فيه من الدسم (وقوله آدمية) خرج بها الرجل فلا تثبت حرمة بلبنه على الصحيح لأنه ليس معدا للتغذية فأشبه غيره من المائعات لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت بلبنه كما نص عليه فى الأم وأبو يعلى والخنثى المشكل والمذهب أنه يوقف الأمر فيه إلى البيان فإن بان أنثى حرم لبنه وإلا فلا فلو مات قبله لم يثبت التحريم فللذى ارتضع منه نكاح أم الخنثى ونحوها كما نقله الأذرعى عن المتولى والبهيمة فلو ارتضع صغيران من شاة مثلا لم تحرم مناكحتهما لعدم ثبوت الأخوة بينهما بالرضاع لأنها فرع الأمومة ولا أمومة هنا وحيث لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع وكذا الجنية بناء على عدم صحة مناكحتنا للجن وهو مرجوح وإن جرى عليه الشيخ الخطيب تبعا لشيخ الإسلام والراجح صحة مناكحتنا لهم فهم كالآدميين وينبنى على هذا أن الجنية لو أرضعت صغيرا ثبت التحريم وإن لم تكن على صورة الآدمية أو كان ثديها فى غير محله المعتاد (وقوله مخصوصة) أى بأن تكون حية حياة مستقرة فى حال انفصال اللبن منها وإن لم يشربه إلا بعد موتها بلغت تسع سنين قمرية تقريبية كما سيأتى (وقوله لجوف آدمى) أى لمعدته أو دماغه لأن المراد بالجوف ما يحيل الغذاء أو الدواء ولو بإسعاط بأن

(استبرأت) حتما (نفسها كالأمة) أى فيكون استبراؤها بشهر إن كانت من ذوات الأشهر وإلا فبحيضة إن كانت من ذوات الأقراء ولو استبرأ السيد أمته الموطوأة ثم أعتقها فلا استبراء عليها ولها أن تتزوج فى الحال.

(فصل) فى أحكام الرضاع بفتح الراء وكسرها وهو لغة اسم لمص الثدى وشرب لبنه وشرعا وصول لبن آدمية مخصوصة لجوف آدمى مخصوص على وجه مخصوص.

بصب اللبن فى أنفه فيصل إلى دماغه بخلافه بحقنة بأن يصب اللبن فى دبره فيصل إلى معدته أو تقطير فى قبل أو أذن لعدم التغذى بذلك ومن هنا يظهر أنه لا أثر لوصوله لما عدا المعدة والدماغ وإن وصل الى حد الباطن المفطر للصائم (قوله مخصوص) بأن يكون حيا حياة مستقرة ودون الحولين يقينا فلا أثر لوصوله لجوف الميت أو من فيه حركة مذبوح لجراحة بخلافه لمرض (وقوله على وجه مخصوص) أى وهو كونه خمس رضعات متفرقات انفصالا ووصولا إلى جوف الطفل (قوله وإنما يثبت الرضاع بلبن امرأة) أى ولو تقايأه الطفل بعد وصوله جوفه ولو كان اللبن مع غيره كأن اختلط بمائع حيث بقى طعمه أو لونه أو ريحه غالبا كان أو مغلوبا وإن شرب بعض المخلوط بخلاف ما إذا لم يبق طعمه ولا لونه ولا ريحه فإن شرب الكل أثر التحريم لتيقن شرب اللبن فيه وإلا فلا فالتفصيل بين شرب الكل وعدمه فيما إذا لم يبق له طعم ولا لون ولا ريح لا فيما إذا بقى ذلك فإنه لا يشترط حينئذ شرب الكل خلافا للمحشى حيث جعل التفصيل فيما إذا بقى ذلك ثم إن تعبيره هنا بالمرأة يشمل الإنسية والجنية وهو المعتمد وكذلك تعبير المصنف بالمرأة بخلاف تعبير الشارح فى التعريف بالآدمية فإنه يخرج الجنية وهو ضعيف. (قوله حية) أى حياة مستقرة فى حال انفصال اللبن منها وإن شرب به بعد موتها فلا يثبت الرضاع بلبن ميتة لأنه منفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ولا بلبن من انتهت إلى حركة مذبوح بجراحة لأنها كالميتة بخلاف من انتهت إلى حركة مذبوح بمرض فإنه يثبت الرضاع بلبنها (قوله بلغت تسع سنين) أى لأن احتمال البلوغ قائم فتحتمل الولادة والرضاع تلو النسب فاكتفى فيه بالاحتمال فلا يثبت بلبن من لم تبلغ تسع سنين لأنها لا تحتمل البلوغ فلا تحتمل الولادة حتى يؤثر رضاعها (وقوله قمرية) أى هلالية ويعتبر كونها تقريبية على المعتمد كما فى الحيض بأن ينفصل اللبن منها قبل التسع بما لا يسع حيضا وطهرا وهو أقل من ستة عشر يوما فإن انفصل منها قبل التسع بما يسع حيضا وطهرا وهو ستة عشر يوما فأكثر لم يؤثر. (قوله بكرا كانت أو ثيبا) تعميم فى المرأة وكذلك قوله خلية كانت أو مزوجة فهو تعميم أيضا فى المرأة وإذا كانت خلية عن الزوج بأن لم تتزوج أصلا ولم يطأها أحد بشبهة فاللبن ليس منسوبا لأحد فليس هناك أب من الرضاع فتثبت الأمومة دون الأبوة وقد تثبت الأبوة دون الأمومة كما لو كان لرجل خمس مستولدات أو أربع زوجات ومستولدة وارتضع الطفل من كل رضعة فقد صار الرجل أباه لأن لبن الجميع منسوب له وقد ارتضع به خمس رضعات ولا تثبت الأمومة لهن لأنه لم يرضع من كل منهن إلا رضعة لكن يحرمن عليه لأنهن موطوآت أبيه ولو كان لرجل خمس بنات أو أخوات وارتضع الطفل من كل رضعة لم يكن الرجل جدا فى الأولى ولا خالا فى الثانية لأن الجدودة للأم والخؤولة إنما يثبتان بتوسط الأمومة ولا أمومة هنا. (قوله وإذا أرضعت المرأة الخ) إنما عبر بذلك نظرا للغالب لأنه لا يشترط إرضاعها إذ مثله ما لو ارتضع ولدها منها ولو نائمة بل لا يشترط ارتضاعه أيضا كما لو أوجره وهو نائم فالمدار على الوصول لجوفه كما يعلم من المعنى الشرعى السابق وإذا كان الرضاع من الثدى ثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة لاطلاع النساء عليه غالبا وإذا كان بالشرب من إناء أو بإيجار فلا يقبل فيه شهادة النساء المتمحضات وأما الإقرار بالرضاع فلا يثبت إلا برجلين. (قوله بلبنها) أى ولو كان متغيرا بحموضة أو غيرها. وقوله ولدا أى ذكرا أو أنثى أو خنثى لأن الولد يشمل الكل. (قوله سواء شرب اللبن فى حياتها أو بعد موتها وكان محلوبا فى حياتها) هذا التعميم وإن كان صحيحا فى ذاته لأن المدار على انفصاله فى حياتها سواء وصل إلى جوفه فى حياتها أو بعد موتها لكنه لا يناسب كلام المصنف حيث قال وإذا أرضعت المرأة بلبنها فقد فرض كلامه فى إرضاعها وحينئذ فلا يلائمه هذا التعميم لكن الشارح أشار به إلى أن فعل المرأة ليس بشرط كما مر. (قوله صار الرضيع ولدها) أى من الرضاع. (قوله بشرطين) وترك شرطين وهما وصول اللبن فى كل مرة من الخمس إلى جوف الطفل من المعدة أو الدماغ فلو لم يصل إلى الجوف فلا تحريم ولو وصل لحد الباطن المفطر للصائم وكون الطفل حيا حياة مستقرة فالشروط أربعة ذكر المصنف

وإنما يثبت الرضاع بلبن امرأة حية بلغت تسع سنين قمرية بكرا كانت أو ثيبا خلية كانت أو مزوجة (وإذا أرضعت المرأة بلبنها ولدا) سواء شرب اللبن فى حياتها أو بعد موتها وكان محلوبا فى حياتها (صار الرضيع ولدها بشرطين :

شرطين وترك شرطين ولذلك قال الشيخ الخطيب وترك الثالث والرابع (قوله أحدهما) أى أحد الشرطين
(وقوله أن يكون له) أى للرضيع دون الحولين أى يقينا لخبر لا رضاع إلا ما كان فى الحولين رواه الدارقطنى
ولو تم الحولان فى أثناء الرضعة الخامسة أثر على المذهب لأن ما يصل إلى الجوف فى كل رضعة غير مقدر حتى لو لم
يحصل فى كل رضعة إلا قطرة كفى وإن كان ظاهر نص الأم وغيره عدم التحريم (قوله بالأهلة) أى وإن وقع
انفصاله أول الشهر الأول فإن انكسر الشهر بأن وقع انفصاله فى أثنائه تمم بالعدد من الخامس والعشرين
ثلاثين يوما فالعبرة فى الانكسار وعدمه بالانفصال فى أثناء الشهر أو فى أوله وأما قول العلامة ابن قاسم وهل
العبرة فى الانكسار بمجرد التقام الثدى ومصه أو بوصول شئ من اللبن إلى المعدة أو الدماغ حتى لو وقع
الالتقام والمص مع ابتداء الشهر لكن لم يصل اللبن إلى ما ذكر إلا بعد مضى جزء منه حصل الانكسار فيه نظر
والظاهر أن المراد الثانى لأن الوصول إلى ما ذكر هو المؤثر لا غير فهو كلام نشأ من السهو لأن المدار على تمام
انفصاله كما قال الشارح وابتداؤهما من تمام انفصال الرضيع فإن وقع فى أول الشهر فلا انكسار واعتبر بالهلال
وإن وقع فى أثنائه انكسر وتمم من الخامس والعشرين ثلاثين يوما ولو قال وهل العبرة فى كونه دون الحولين
بمجرد التقام الثدى ومصه أو بوصول شئ من اللبن إلى المعدة أو الدماغ حتى لو وقع الالتقام والمص دون
الحولين لكن لم يصل اللبن إلى ما ذكر إلا بعد الحولين لم يحصل الرضاع المؤثر للتحريم فيه نظر والظاهر الثانى
لكانت عبارته مستقيمة ولعله انتقل نظره فتأمل (قوله وابتداؤهما من تمام انفصال الرضيع) فإن ارتضع
قبل تمامه لم يؤثر (قوله ومن بلغ سنتين لا يؤثر ارتضاعه تحريما) وما ورد مما يخالف ذلك فى قصة سالم مولى
أبى حذيفة فإن زوجته كرهت دخوله عليها فأرشدها صلى الله عليه وسلم إلى إرضاعه حيث قال لها أرضعيه فمخصوص
به أو منسوخ ولو شك فى بلوغه السنتين لم يؤثر للشك فى سبب التحريم (قوله والشرط الثانى أن ترضعه أى
المرضعة خمس رضعات متفرقات) أى يقينا فلو شك فى كونه خمسا أو أقل لم يؤثر لأن الأصل عدم الخمس
لكن لا يخفى الورع والحكمة فى اعتبار خمس رضعات أن الحواس التى بها الإدراك خمسة وهى السمع
والبصر والشم والذوق واللمس فكأن كل رضعة تحفظ حاسة وقيل يكفى رضعة واحدة وهو مذهب أبى حنيفة
ومالك رضى الله عنهما (قوله واصلة جوف الرضيع) أى المعدة أو الدماغ فإن لم يصل إليه لم تؤثر (قوله وضبطهن
بالعرف) أى لأنهن لا ضابط لهن لغة ولا شرعا وما لا ضابط له فى اللغة ولا فى الشرع فضابطه العرف (وقوله فما قضى
بكونه رضعة الخ) تفريع على قوله وضبطهن بالعرف (وقوله اعتبر) أى وإن طالت الرضعة جدا أو قصرت جدا
وإن لم يحصل فى كل رضعة إلا قطرة فلا يشترط كونهن مشبعات (قوله وإلا فلا) أى وإن لم يقض بكونه رضعة
أو رضعات فلا يعتبر ولعل صورته ما إذا لم يصل إلى جوف الطفل شئ بأن التقم الثدى ومصه ولم يصل إلى جوفه شئ
فلا يسمى رضعة لأنه متى وصل إلى جوفه شئ ولو قطرة عد رضعة كما علمت (قوله فلو قطع الرضيع الارتضاع بين
كل من الخمس إعراضا عن الثدى تعدد الارتضاع) وكذا لو قطعته عليه المرضعة لشغل طويل ثم أعادته فإنه
يتعدد الارتضاع بخلاف ما لو قطعته عليه لشغل خفيف ثم عادت فإنه لا يتعدد وخرج بقوله إعراضا ما لو قطعه
للهو أو نحوه كنوم خفيف أو تنفس أو ازدراد ما جمعه من اللبن فى فمه وعاد فى الحال فإنه لا يتعدد الارتضاع بل
الكل رضعة واحدة بخلاف ما لو طال لهوه أو نومه فإنه يتعدد ما لم يكن الثدى فى فمه وإلا فلا تعدد ولو تحول
الرضيع من ثدى إلى ثدى بنفسه أو بتحويل المرضعة لم يتعدد إن تحول فى الحال وإلا تعدد ولو حلب منها لبن
دفعة وأوجره الطفل خمس مرات أو حلب منها خمس مرات وأوجره دفعة حسب رضعة واحدة فى الصورتين
اعتبارا فى الأولى بحالة الانفصال وفى الثانية بحالة الوصول فلا بد من كونه خمسا انفصالا ووصولا ويجرى نظير
ما تقدم فيمن حلف لا يأكل فى اليوم إلا مرة فلو قطع الأكل لشغل طويل ثم عاد وأكل تعدد فيحنث ولو أطال
الأكل على المائدة وصار ينتقل من لون إلى لون ويتحدث فى خلال الأكل ويقوم ويأتى بالخبز عند نفاده

أحدهما أن يكون له أى الرضيع (دون الحولين) بالأهلة وابتداؤهما من تمام انفصال الرضيع ومن بلغ سنتين لا يؤثر ارتضاعه تحريما (و) الشرط (الثانى أن ترضعه) أى المرضعة (خمس رضعات متفرقات) واصلة جوف الرضيع وضبطهن بالعرف فما قضى بكونه رضعة أو رضعات اعتبر وإلا فلا فلو قطع الرضيع الارتضاع بين كل من الخمس إعراضا عن الثدى تعدد الارتضاع

لم يتعدد فلا يحنث لأن ذلك كله يعد فى العرف أكلة واحدة. (قوله ويصير زوجها) ومثل الواطئ بشبهة الواطئ بملك اليمين بخلاف الواطئ بزنا لأن اللبن لمن لحقه الولد الذى نزل اللبن بسببه فلا يحرم على الزانى أن ينكح المرتضعة بلبن زناه لكن يكره ولا تنقطع نسبة اللبن عن صاحبه وإن طالت المدة جدا أو انقطع ثم عاد إلا بولادة من آخر فاللبن قبلها للأول واللبن بعدها للآخر. (قوله أبله) وتنتشر الحرمة إلى أصوله وفصوله وحواشيه نسبا أو رضاعا (وقوله ويحرم على المرضع إلخ) فتحرم عليه المرضعة وأصولها وفصولها وحواشيها نسبا أو رضاعا (وقوله ويحرم عليها إلخ) فيحرم عليها الرضيع وفروعه فقط نسبا أو رضاعا دون أصوله وحواشيه ولذلك قال بعضهم:

وينتشر التحريم من مرضع إلى * أصول فصول والحواشى من الوسط

وممن له در إلى هذه ومن * رضيع إلى ما كان من فرعه فقط

والمراد بمن له الدر صاحب اللبن كالزوج واسم الإشارة فى قوله إلى هذه عائد إلى الثلاثة التى هى الأصول والفصول والحواشى والمراد بالحواشى الإخوة والأخوات والأعمام والعمات فتصير آباء المرضعة وصاحب اللبن أجداده وأمهاتهما جداته وأولادهما إخوته وأخواته وإخوة المرضعة أخواله وأخواتها خالاته وإخوة صاحب اللبن أعمامه وأخواته عماته وتصير أولاد الرضيع أحفادهما * والفرق بين أصولهما وحواشيهما وبين أصوله وحواشيه أن لبن المرضعة كالجزء من أصولها فسرى التحريم إليهم وإلى حواشيهم وسبب لبن المرضعة منى الفحل الذى جاء منه الولد وهو كالجزء من أصوله أيضا فسرى التحريم إليهم وإلى حواشيهم ولا كذلك فى أصول الرضيع وحواشيه. (قوله بفتح الضاد) أى على أنه اسم مفعول ولو عبر بالرضيع لكان أوضح (وقوله التزويج إليها) أى بها فإلى بمعنى الباء فى هذا وما بعده. (قوله وإلى كل من ناسبها) أى من أصول وفصول وحواش كما علمت. (وقوله أى انتسب إليها) أى انتمى إليها واتصل بها فصح قول الشارح بنسب أو رضاع وليس المراد بقوله أى انتسب إليها خصوص النسب المقابل للرضاع وإلا لما صح ذكر الرضاع فى حيز ذلك لكن لو قال أى انتمى إليها لكان أوضح. (قوله ويحرم عليها إلخ) إنما ذكره المصنف مع كونه معلوما مما قبله إذ يلزم من تحريمها عليه تحريمه عليها توضيحا للمبتدى وليفيد أن الحرمة المنتشرة منه ليست كالحرمة المنتشرة منها فإن حرمتها تنتشر إلى جميع أقاربها وحرمته لا تنتشر إلا إلى فروعه. (قوله إلى المرضع) أى لأنه ابنها من الرضاع وهو بفتح الضاد على أنه اسم مفعول كما علم مما قبله (وقوله وولده وإن سفل) أى لأنه ابن ابنها من الرضاع فهو حفيدها (قوله ومن انتسب إليه) لعل المراد ومن انتسب إلى الرضيع من أولاده ويكون عطفه على قوله وولده عطف تفسير لكن ربما يعكر على ذلك قوله وإن علا لأن المناسب أن يقول وإن نزل كما قال فيما قبله وإن سفل إلا أن يقال وإن علا أى الرضيع وإنما تكلفنا ذلك لأنا لو أبقيناه على ظاهره من أن المعنى على من انتسب إليه الرضيع من الأصول وإن علا فهو سهو أو سبق قلم لأنه لا يحرم عليها أصول الرضيع كأبيه وجده لما مر من أن الحرمة لا تنتشر منه إلا إلى فروعه دون أصوله وحواشيه فلأبيه وأخيه نكاح المرضعة وبنتها ولزوج المرضعة أن يتزوج بأم الطفل وأخته. (قوله دون من كان فى درجته) أى فلا يحرم عليها التزويج إليه (وقوله كإخوته الذين لم يرضعوا معه) أى بخلاف الذين رضعوا معه فحكمهم كحكمه * والحاصل أن الذى رضع تحرم عليه المرضعة وجميع بناتها ولو غير من رضع عليها سواء السابقة واللاحقة لأن الجميع أخوات له والذى لم يرضع لا تحرم عليه المرضعة ولا بناتها حتى التى ارتضع عليها أخوه والبنت التى ارتضعت يحرم عليها جميع أولاد المرضعة ولو غير الذى ارتضعت عليه سواء السابق واللاحق لأن الجميع إخوة لها والتى لم ترضع لا يحرم عليها أولاد المرضعة حتى الذى ارتضعت عليه أختها وإنما نبهت على ذلك لأن العامة تسأل عنه كثيرا. (قوله أو أعلى) عطف على قوله فى درجته وأو بمعنى الواو كما أشار إليه الشارح بقوله أى ودون من كان أعلى فهو خبر لكان واسمها ضمير عائد على من فهى ناقصة فلا حاجة لقول المحشى فكان إملز ائدة

(ويصير زوجها) أى المرضعة (أبله) أى الرضيع (ويحرم على المرضع) بفتح الضاد (التزويج إليها) أى المرضعة (وإلى كل من ناسبها) أى انتسب إليها بنسب أو رضاع (ويحرم عليها) أى المرضعة (التزويج إلى المرضع وولده) وإن سفل ومن انتسب إليه وإن علا (دون من كان فى درجته) أى الرضيع كإخوته الذين لم يرضعوا معه (أو أعلى) أى ودون من كان أعلى

أو تامة بمعنى وجد. (قوله طبقة) منصوب على التمييز المحول عن اسم "كان" والأصل: ومن كانت طبقته أعلى من طبقته، فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه، فصار ضمير رفع واستتر، ثم أتى بالمضاف الذى حذف وجعل تمييزا. (قوله كأعمامه) أى وآبائه وأجداده. (قوله وتقدم فى فصل محرمات النكاح مايحرم الخ) أى والكلام هنا إنما هو فى بيان مايحصل به التحريم (وقوله فارجع إليه) أى إن شئت، ولكن الهمم قد قصرت.

﴿ فصل فى أحكام نفقة الأقارب والأرقاء والبهائم ﴾ أى كالوجوب الآتى فى كلام المصنف، وجمعها المصنف فى هذا الفصل لتناسبها فى الوجوب بقدر الكفاية وسقوطها بمضى الزمن، بخلاف نفقة الزوجة، فلذلك أفردها بفصل وحدها على مافى بعض النسخ، لكن الذى يناسب صنيع الشارح إسقاطه كما فى بعض النسخ، وعليه فكان الأولى أن يقول "فصل فى أحكام النفقة". (قوله وفى بعض نسخ المتن تأخير هذا الفصل عن الذى بعده) أى عن الفصل الذى بعده، وهو فصل الحضانة، بناء على مافى بعض النسخ من إسقاط لفظ "فصل" عند الكلام على نفقة الزوجة، ووجه تأخير هذا الفصل عن الذى بعده بأن الحضانة من تعلق الإرضاع، فالأنسب ذكرها عقبه، ووجه تقديمه عنه أن الرضاع من جملة النفقة على القريب وهو سابق على الحضانة فناسب تقديم النفقة على القريب لاشتمالها على المقدم، وهو الرضاع، وضم إلى نفقة القريب غيرها استطرادا لأجل تتميم الكلام على النفقات. (قوله والنفقة مأخوذة من الإنفاق) استشكله الشيخ القليوبى بأن فيه اشتقاق مصدر من مصدر، وظاهره أن المصدر لا يشتق من المصدر مطلقا، مع أن المصدر المزيد يشتق من المصدر المجرد بخلاف العكس كما هنا، فكان الصواب كما قال المحشى أن يقول "وفيه اشتقاق مصدر مجرد من مصدر مزيد" وهو لا يصح، وإنما يصح اشتقاق المزيد من المجرد، وأجيب بأن الشارح عبر بالأخذ، وهو أوسع دائرة من مادة الاشتقاق. (قوله وهو) أى الإنفاق (وقوله الإخراج) أى دفع مايسمى نفقة لمن يستحقه. (قوله ولا يستعمل إلا فى الخير) أى كما أن الإسراف لا يستعمل إلا فى غير الخير، ومن بلاغات الزمخشرى "لا سرف فى الخير كما لا خير فى السرف"، وهو من رد العجز إلى الصدر. (قوله وللنفقة أسباب ثلاثة) ولا يرد على الحصر أنه تجب نفقة الهدى والأضحية المنذورين على الناذر مع خروجهما عن ملكه بالنذر، لأنه من استصحاب الملك، فهو داخل فى الملك بحسب ما كان، وكذلك لا يرد أنه تجب النفقة على حصة الفقراء فى الزكاة بعد الحول وقبل الإخراج على المالك مع خروجها عن ملكه بالحول لما ذكر. (قوله القرابة وملك اليمين والزوجية) إنما قدم القرابة على الملك والزوجية لأنها قد تسبق عليهما، كما فى والد الطفل غنى بخصوصية أو بموروث، ولأن القريب جزء المنفق فاعتنى بها لشرفها، وبعضهم قدم الزوجية على القرابة والملك نظرا إلى قوة اللزوم فيها لكونها لا تسقط بمضى الزمن. (قوله وذكر المصنف السبب الأول) أى الذى هو القرابة (قوله ونفقة العمودين) أى الأصول والفروع، وسميا بالعمودين تشبيها بعمودى الخيمة فى الاعتماد، فإنهم يعتمد عليهم كما يعتمد على أعمدة الخيمة (وقوله من الأهل) أى الأقارب، وخرج بالأصول والفروع غيرهما من سائر الأقارب كالأخ والأخت والعم والعمة، ويشترط فى كل من الأصول والفروع الحرية والعصمة، فخرج بالحرية الرقيق، فلا تجب نفقته له ولا عليه ولو مكاتبا ومبعضا، أما عدم وجوبها له فلأن نفقته على سيده، وأما عدم وجوبها عليه فلأنه أسوأ حالا من المعسر، وهو لا تجب عليه نفقة قريبه، نعم المبعض تجب له بقدر مافيه من الحرية والباقى على سيده بقدر مافيه من الرق، وتجب عليه نفقة كاملة لقريبه لتمام ملكه، فهو كالحر الكل على المعتمد خلافا لبعضهم، وخرج بالعصمة غير المعصوم، فلا تجب نفقة حربى ومرتد مطلقا وتارك صلاة بعد أمر الإمام وزان محصن، إذ لا حرمة لهم، وقال الشيخ ابن حجر تجب للزانى المحصن لعذره بعدم قدرته على إحصان نفسه فيكون مستثنى من غير المعصوم، وهو المعتمد. (قوله واجبة للوالدين والمولودين) بكسر الدال فيهما على صيغة الجمع كما يصرح به قوله "فأما الوالدون إلخ" وأما المولودون إلخ، والدليل على وجوبها للوالدين قوله تعالى فى حق الأبوين "وصاحبهما فى الدنيا معروفا" ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما، وخبر أطيب ما يأكل

---

(طبقة منه) أى الرضيع كأعمامه، وتقدم فى فصل محرمات النكاح مايحرم بالنسب والرضاع مفصلا فارجع إليه.

﴿ فصل فى أحكام نفقة الأقارب ﴾ وفى بعض نسخ المتن تأخير هذا الفصل عن الذى بعده. والنفقة مأخوذة من الإنفاق، وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا فى الخير. وللنفقة أسباب ثلاثة: القرابة وملك اليمين والزوجية، وذكر المصنف السبب الأول فى قوله (ونفقة العمودين من الأهل واجبة للوالدين والمولودين)

الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من أموالهم والأجداد والجدات ملحقون بهما فى ذلك والدليل على وجوبها للمولودين قوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن إذ إيجاب الأجرة لإرضاع الأولاد يقتضى إيجاب نفقتهم وقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف رواه الشيخان وأولاد الأولاد ملحقون بهم فى ذلك. (قوله أى ذكورا كانوا أو إناثا) أشار الشارح بذلك إلى أن فى صيغة جمع المذكر تغليبا فإن المراد بالوالدين ما يشمل الذكور والإناث وإن علوا ولو من جهة الأم وبالمولودين ما يشمل الذكور والإناث وإن سفلوا ولو من جهة البنات. (قوله اتفقوا فى الدين أو اختلفوا فيه) فلا يضر فى ذلك اختلاف الدين فيجب على المسلم نفقة الكافر المعصوم وعكسه لعموم الأدلة ولوجود الموجب وهو البعضية كالعتق ورد الشهادة فإن قيل هلا كان وجوب النفقة كالميراث فى اشتراط اتفاق الدين أجيب بأن الميراث مبنى على الموالاة والمناصرة ولا موالاة ولا مناصرة عند اختلاف الدين والنفقة مبنية على الحاجة وهى موجودة عند الاتفاق وعند الاختلاف. (قوله واجبة) هذه الكلمة مكررة فكان الأولى إسقاطها (وقوله على أولادهم) أى وعلى أصولهم ففيه اكتفاء على حد قوله تعالى سرابيل تقيكم الحر أى والبرد والمعتبر فى نفقة القريب الكفاية لقوله صلى الله عليه وسلم خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف ويجب إشباعه إشباعا يقدر معه على التردد والتصرف ولا يجب ما زاد على ذلك وهو المبالغة فى إشباعه كما لا يكفى سد الرمق ويعتبر حاله فى سنه وزهادته ورغبته ويجب له الأدم والكسوة والسكنى ومؤنة خادم وأجرة طبيب وثمن أدوية احتاجها ونحو ذلك فإن حملت النفقة فى كلام المصنف على المؤنة شملت جميع ذلك ولا تجب إلا على الغنى بما زاد على مؤنة ممونه يوما وليلة وإن كان عليه دين ويباع فيها ما يباع فى الدين من عقار وغيره لأنها مقدمة على الدين وللحاكم بيع جزء من ماله لغيبة المنفق أو امتناعه ولا تصير دينا عليه بمضى الزمن وإن تعدى المنفق بالمنع بل تسقط بمضى الزمن إلا نفقة الحامل فإنها لا تسقط بمضى الزمان وإن جعلناها للحمل لأنها المنتفعة بها فكانت كنفقتها نعم إن اقترضها القاضى أو مأذونه عليه لمنع أو غيبته صارت دينا عليه وكذلك لو لم يكن هناك حاكم واستقرض وأشهد أما إذا لم يشهد فلا رجوع عليه وله أخذها من ماله وإن لم يكن من جنسها وللأب والجد أخذها من مال محجورهما بحكم الولاية ولهما إيجاره لأجلها لعمل يطيقه ويليق به بخلاف الأم والفرع فليس لهما أخذها من ماله لعدم الولاية نعم يولى القاضى الابن الزمن إجارة أبيه المجنون إذا صلح لصنعة لأجل نفقته ويجب على الأم إرضاع ولدها اللبأ بالهمز والقصر وهو اللبن النازل أول الولادة لأن الولد لا يعيش بدونه غالبا أو لا يقوى ولا تشتد بنيته إلا به ومدته ثلاثة أيام وقيل سبعة وقيل يرجع فى قدره إلى أهل الخبرة ثم بعد إرضاع اللبأ إن لم يوجد إلا الأم أو الأجنبية وجب عليها الإرضاع إبقاء للولد وإن وجدت الأم والأجنبية لم تجبر واحدة منهما على إرضاعه حتى الأم وإن كانت فى نكاح أبيه لقوله تعالى وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى وإن رغبت فى إرضاعه فليس للأب منعها لأنها عليه أشفق ولبنها له أصلح نعم إن تبرعت الأجنبية مع طلب الأم للأجرة أو طلبت دون ما طلبته الأم كان له منعها ولا تزاد نفقتها للإرضاع وإن احتاجت فيه إلى زيادة الغذاء لأن نفقتها لا تختلف باختلاف حالها واحتياجها. (قوله فأما الوالدون وإن علوا فتجب نفقتهم) أى على الفروع ولو تعدد المنفق من الفروع كابنين أو بنتين وجبت عليهما بالسوية إن استويا كالمثالين المذكورين فإن اختلفا فى القرب فعلى الأقرب ولو غير وارث كابن بنت مع ابن ابن ابن ولو أنثى غير وارثة كبنت بنت مع ابن ابن ابن وإن استويا فى القرب واختلفا فى الإرث فعلى الوارث كابن ابن مع ابن بنت وإن تفاوتا فى الإرث كابن وبنت فوجهان المعتمد منهما أنها عليهما بحسب الإرث وقيل بالسوية وهو ضعيف. (قوله بشرطين) أى بأحد شرطين كما يدل عليه تعبير المصنف بأو والمراد بالشرط مجموع الأمرين الفقر مع الزمانة أو الفقر مع الجنون على ما قاله المصنف وهو ضعيف والمعتمد أنه لا يشترط انضمام الزمانة أو الجنون إلى الفقر لأن الأصول لا يكلفون الكسب وإن كانوا قادرين عليه بخلاف الفروع لأن الله تعالى قال وصاحبهما

أى ذكورا كانوا أو إناثا اتفقوا فى الدين أو اختلفوا فيه واجبة على أولادهم (فأما الوالدون) وإن علوا (فتجب نفقتهم بشرطين

فى الدنيامعروفا" وليس من المصاحبة بالمعروف تكليفهما الكسب مع كبرالسن. (قوله الفقر لهم) أى للوالدين (وقوله وهو) أى الفقر (وقوله عدم قدرتهم على مال أو كسب) فالقدرة بالكسب كالقدرة بالمال على ماسيأتى. (قوله والزمانة) بفتح الزاى وهى الآفة التى تمنع من الكسب كما يؤخذ من كلام الشارح ومنها المرض والعمى والمعتمد أنهاليست شرطا كما علمت. (قوله وهى) أى الزمانة (وقوله إذا حصل له آفة) اى تمنعه من الكسب (قوله فإن قدرواعلى مال أو كسب لم تجب نفقتهم) أى لأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال كمامر لكن إن كان المراد أن معهم كسبا بالفعل فهو مسلم بل هو حينئذ داخل فى المال وإن كان المراد الكسب بالقوة فهو غير مسلم لأن قدرة الأصول على الكسب لا تمنع وجوب نفقتهم على الفروع بخلاف قدرة الفروع على الكسب فإنها تمنع وجوب نفقتهم على الأصول. (قوله أو الفقر والجنون) أى فتجب نفقتهم مع الفقر والجنون لتحقق احتياجهم حينئذ والمعتمد أنه لا يشترط الجنون كما أنه لا يشترط الزمانة والذى يشترط إنما هو الفقر بمعنى عدم المال وعدم الكسب بالفعل فعلى مقتضى كلام المصنف بالمفهوم لاتجب للفقراء الأصحاء ولا للفقراء العقلاء لأنه وإن وجد الفقر لكن فقدت الزمانة والجنون وعلى المعتمد تجب لهم لأن الشرط الفقر فقط. (قوله وأما المولودون وإن سفلوا فتجب نفقتهم على الوالدين) فإن تعدد المنفق من الوالدين كأن كان له أبوان فعلى الأب نفقته دون الأم فإن كان له أجداد أو جدات فعلى الأقرب منهم أو منهن وإن كان له أصل وفرع فعلى الفرع وإن نزل لأنه أولى بالقيام بشأن أصله لعظم حرمته وإن تعدد المنفق عليه بأن كان له محتاجون من الأصول أو الفروع أو منهما ولم يقدر على كفايتهم قدم نفسه ثم زوجته وخادمها ثم الأقرب فالأقرب فإن لم يكن أقرب بأن كان له أب وأم وولد قدم الولد الصغير ثم الأم ثم الأب ثم الولد الكبير. (قوله بثلاثة شرائط) أى بأحدها كما يدل عليه تعبير المصنف بأو والمراد بالشرط مجموع الأمرين الفقر مع الصغر أو الفقر مع الزمانة أو الفقر مع الجنون فالفقر معتبر مع كل منها. (قوله أحدها) أى أحد الثلاثة شرائط (وقوله الفقر والصغر) أى الفقر مع الصغر. (قوله فالغنى الكبير لا تجب نفقته) تفريع على المفهوم لكنه اعتبر مفهوم الوصفين معا والأنسب أن يأخذ مفهوم كل منهما على حدته كأن يقول "فالغنى الصغير أو الفقير الكبير لا تجب نفقته" فالأول محترز الفقر والثانى محترز الصغر وإن احتاج الثانى إلى التقييد بعدم الزمانة والجنون وهكذا يقال فيما قاله فى مفهوم الشرطين الآخرين وقد استفيد مما تقدم أن الولد القادر على الكسب اللائق به لا تجب نفقته بل يكلف الكسب بل قد يقال إنه دخل فى الغنى المذكور ويستثنى ما لو كان مشتغلا بعلم شرعى ويرجى منه النجابة والكسب يمنعه منه فتجب نفقته حينئذ ولا يكلف الكسب. (قوله وذكر المصنف السبب الثانى) أى الذى هو ملك اليمين وإنما أضيف لليمين مع أن الملك للذات لأن بها الأخذ والإعطاء. (قوله ونفقة الرقيق إلخ) المراد بنفقة الرقيق مؤنته كما يشير إليه كلام الشارح ومنها أجرة الطبيب وثمن الدواء وماء الطهارة وتراب التيمم إن احتاج ذلك (وقوله والبهائم) جمع بهيمة من البهم وهو عدم التكلم لأنها لا تتكلم وهى فى الأصل اسم لكل ذات أربع من دواب البر والبحر والمراد بها هنا كل حيوان محترم بخلاف غير المحترم كالفواسق الخمس وهى الحدأة والغراب والعقرب والفأرة والكلب العقور فلا تلزمه نفقته بل تخليته ولا يجوز حبسه حتى يموت جوعا لخبر "إذا قتلتم فأحسنوا القتلة" وأما مالا روح فيه كالعقار والقناة فلا يجب فيه عمارة وإن أدى تركها للخراب نعم يكره تركها حينئذ كما يكره ترك سقى الزرع والشجر عند الإمكان لما فيه من إضاعة المال فإن قيل إضاعة المال تقتضى التحريم لأنهم نصوا فى مواضع على تحريمها أجيب بأن محل تحريمها إذا كان سببها فعلا كإلقاء المتاع فى البحر بلا خوف ورمى الدراهم فى الطريق فلا ينافى أنها تكره إذا كان سببها تركا وهذا بالنسبة لحق الله تعالى فلا ينافى وجوب ذلك لحق غيره كالأوقاف ومال المحجور عليه والمرهون ما لم يكن بتوافق الراهن والمرتهن فيجوز ترك سقى الأشجار المرهونة بتوافقهما خلافا للروياني. (قوله واجبة) أما فى الرقيق فلخبر "للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق" ولخبر "للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف" وأما

---

الفقر) لهم وهو عدم قدرتهم على مال أو كسب (والزمانة أو الفقر والجنون) وهى مصدر زمن الرجل زمانة إذا حصل له آفة فإن قدروا على مال أو كسب لم تجب نفقتهم (وأما المولودون) وإن سفلوا (فتجب نفقتهم) على الوالدين (بثلاث شرائط) أحدها (الفقر والصغر) فالغنى الكبير لا تجب نفقته (أو الفقر والزمانة) فالغنى القوى لا تجب نفقته (أو الفقر والجنون) فالغنى العاقل لا تجب نفقته وذكر المصنف السبب الثانى فى قوله (ونفقة الرقيق والبهائم واجبة)

(١) وكذا لو لم يعجز نفسه ولكنه احتاج بأنه لم يكفه الكسب كما في شرح م ر / وتجب فطرة المكاتب كتابة فاسدة على سيده لعدم تحركها كل يوم. (٢) نفقته على السيد

عن أبي هريرة فيهما وعن ابن عمر في البخاري

في البهائم فلحرمة الروح ولخبر الصحيحين دخلت امرأة النار في هرة حبستها لا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض بفتح الخاء وكسرها أي هوامها. (قوله فمن ملك رقيقا إلخ) تفريع على كلام المصنف (وقوله عبدا أو أمة أو مدبرا أو أم ولد) أي أو مستأجرا أو معارا أو أعمى أو زمنا أو مستحقة منافعه بنحو وصية أو آبقا أو مزوجة لم تسلم لزوجها ليلا ونهارا نعم المكاتب ولو كتابة فاسدة لا يجب له شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب إلا إن عجز نفسه ولم يعجزه السيد وكذا الأمة المسلمة لزوجها ليلا ونهارا (قوله أو بهيمة) أي فعليه علفها وسقيها بقدر الكفاية والمراد بالكفاية وصولها لأول الشبع والري دون غايتهما فإن امتنع المالك مما ذكر وله مال أمره الحاكم في الحيوان المأكول بأحد ثلاثة أمور بيعه أو نحوه مما يزيل الملك أو علفه وسقيه بقدر الكفاية أو ذبحه وفي غير المأكول بأحد أمرين بيعه أو نحوه مما يزيل الملك أو علفه وسقيه بقدر الكفاية ويحرم ذبحه ولو لإراحته من الحياة لطول مرض أو نحوه للنهي عن ذبح الحيوان إلا لأكله فإن لم يفعل ما أمره به الحاكم ناب عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال فإن لم يكن له مال أكرى الحاكم الدابة عليه أو باعها أو جزءا منها فإن تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها ولا يحلب المالك من لبن دابته ما يضر ولدها لأنه غذاؤه كولد الأمة وإنما يحلب ما فضل عنه بشرط أن لا يضر البهيمة لقلة علفها وليس له ترك الحلب إذا كان يضرها أيضا فإن لم يضرها كره ويسن له أن لا يستقصي اللبن في حلبه بل يبقي في الضرع شيئا لخبر دع داعي اللبن وأن يقص أظفاره لئلا يؤذيها وله أن يسقي ولد البهيمة غير لبن أمه إن استمرأه وإلا فهو أحق بلبن أمه فإن لم يكفه وجب عليه أن يشتري له غيره لأن نفقته واجبة عليه وكذا الطير ويحرم جز نحو الصوف من أصل الظهر وكذا حلقه لما فيه من تعذيب الحيوان ويجب على مالك النحل أن يبقي له شيئا من العسل في الكوارة بقدر ما يكفيه أو يشوي له دجاجة ويعلقها على باب الكوارة فيأكل منها ويجب على مالك دود القز علفه بورق التوت أو تخليته لأكله لئلا يهلك بغير فائدة ويجوز تجفيف الدود بالشمس عند حصول نوله وإن أهلكه لأن فائدته ذلك كذبح المأكول من الحيوان. (قوله وجب عليه نفقته) أي مؤنته كما علمت ولا يجب أن يشبعه الشبع المفرط بل الشبع المعتاد أو ما قاربه (قوله فيطعم رقيقه من غالب قوت أهل البلد) أي غالب قوت أرقاء أهل البلد من قمح وشعير وذرة ونحو ذلك (وقوله ومن غالب أدمهم) أي أدم أهل البلد أي أرقائهم من سمن وزيت ونحو ذلك (وقوله ويكسوه من غالب كسوتهم) أي أهل البلد أي أرقائهم من قطن وصوف ونحو ذلك فلا يجب أن يكون طعامه من طعام سيده ولا أن يكون أدمه من أدم سيده ولا أن تكون كسوته من كسوة سيده ولكن يسن (وقوله بقدر الكفاية) أي في الطعام والأدم والكسوة والعبرة بكفايته وإن زادت على كفاية أمثاله ويعتبر حاله زهادة ورغبة وحال السيد إيسارا أو إعسارا وينفق عليه الشريكان بقدر ملكيهما وتسقط نفقته بمضي الزمان كنفقة القريب بجامع وجوبها بالكفاية ولا تصير دينا عليه إلا باقتراض القاضي بنفسه أو مأذونه ويبيع القاضي فيها ماله إن كان له مال عند امتناعه أو غيبته لأنه حق واجب عليه فإن لم يكن له مال أمره القاضي ببيعه أو إجارته أو إعتاقه دفعا للضرر فإن لم يفعل آجره الحاكم فإن لم تتيسر إجارته باعه فإن لم يجد من يشتريه أنفق عليه من بيت المال (قوله ولا يكفي في كسوة رقيقه ستر العورة فقط) أي دون بقية بدنه لما فيه من الإذلال والتحقير وإن لم يتأذ بحر ولا برد ومحل ذلك ما لم يعتد ستر العورة فقط كما في بلاد السودان ونحوها وإلا كفى كما في المطلب (قوله ولا يكلفون) أي الرقيق والبهائم (وقوله من العمل) بيان مقدم لما (وقوله ما لا يطيقون) أي ما لا يطيقون الدوام عليه فلا يجوز للسيد تكليف رقيقه عملا يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه ويحرم على المالك تكليف دابته ما لا تطيق الدوام عليه من تثقيل الحمل أو إدامة السير أو غيرهما يوما أو نحوه نعم إن اتفق له ذلك لعذر في بعض الأوقات لم يحرم (قوله فإذا استعمل المالك رقيقه نهارا أراحه ليلا) أي من الأشغال كالخدمة والحمل ونحو ذلك (وقوله وعكسه) أي وهو أنه إذا استعمله ليلا أراحه نهارا (قوله ويريحه صيفا

---

فمن ملك رقيقا عبدا أو أمة أو مدبرا أو أم ولد أو بهيمة وجب عليه نفقته فيطعم رقيقه من غالب قوت أهل البلد ومن غالب أدمهم بقدر الكفاية ويكسوه من غالب كسوتهم ولا يكفي في كسوة رقيقه ستر العورة فقط (ولا يكلفون من العمل ما لا يطيقون) فإذا استعمل المالك رقيقه نهارا أراحه ليلا أو عكسه ويريحه صيفا

---

يقتضي صنيع المحشي أن قول الشارح بقدر الكفاية مؤخر عن قوله ويكسوه لكن الذي في الشراح تقديمه عليه اه

وقت القيلولة ولا يكلف دابته أيضا مالا تطيق حمله ، وذكر المصنف السبب الثالث فى قوله (ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها واجبة) على الزوج . ولما اختلفت نفقة الزوجة بحسب حال الزوج بين المصنف ذلك فى قوله : (وهى مقدرة :

وقت القيلولة) أى لأنه وقت الراحة (قوله ولا يكلف دابته أيضا مالا تطيق حمله) فيحرم تحميلها مالا تطيق الدوام عليه يوما أو نحوه وكذلك إدامة السير والركوب ونحو ذلك كما سبق وقد فصل الشارح إجمال قول المصنف ولا يكلفون من العمل مالا يطيقون بالتفريع الذى ذكره بقوله فإذا استعمل المالك رقيقه إلخ وبقوله ولا يكلف دابته أيضا إلخ وبهذا ظهر أن قول المحشى صوابه التقديم على قوله ولا يكلفون من العمل إلخ لا وجه له (قوله وذكر المصنف السبب الثالث) أى الذى هو الزوجية وهذا مناسب للنسخ التى ليس فيها ذكر فصل هنا فإنه ساقط من بعض النسخ وهو الأنسب بصنيع الشارح لكن الشيخ الخطيب شرح على النسخة التى فيها ذكر فصل وتبعه المحشى حيث قال فصل فى أحكام نفقة الزوجة وما يتعلق بها والتعبير بالنفقة لأنها الأغلب والمؤنة أعم منها وقد تطلق بمعنى المؤنة فتشمل سائر المؤن (قوله ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها) أى بأن عرضت نفسها عليه كأن تقول له : إنى مسلمة نفسى إليك فإن لم يكن حاضرا عندها بعثت إليه : إنى مسلمة نفسى إليك فاختر أن آتيك حيث شئت أو أن تأتينى فالعبرة ببلوغ الخبر له ومحل ذلك إذا كان فى بلدها فإن غاب عن بلدها رفعت الأمر إلى الحاكم ليكتب إلى حاكم بلد الزوج ليعلمه بالحال فيجىء إليها أو يوكل فى الإنفاق عليها فإن لم يفعل شيئا من الأمرين فرضها القاضى فى ماله من حين إمكان وصوله وهذا إن كانت بالغة عاقلة فإن كانت صغيرة أو مجنونة فالعبرة بعرض وليها لأنه هو المخاطب بذلك وخرج بالممكنة من نفسها الممتنعة من التمكين وهى الناشزة فلا نفقة لها ولو مضت مدة ولم تعرض نفسها عليه ولم تمنع بل مع السكوت فلا نفقة لها أيضا لعدم التمكين ولا بد من التمكين التام فلو مكنته وقتا دون وقت بأن تمكنه الليل دون النهار أو فى دار دون دار فلا نفقة لها ولو اختلفا فى التمكين كأن قالت مكنت فى وقت كذا فأنكر ولا بينة صدق بيمينه لأن الأصل عدمه فلو رد عليها اليمين حلفت يمين الرد واستحقت النفقة لأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة ولو اتفقا على التمكين واختلفا فى الإنفاق كأن قال دفعت لك النفقة فأنكرت صدقت بيمينها لأن الأصل عدم الإنفاق وكذا لو اختلفا فى النشوز فتصدق هى لأن الأصل عدمه ومثل الناشزة فى عدم النفقة المحبوسة ظلما أو بحق فلا نفقة لها وإن كان الحابس لها هو الزوج ويؤخذ منه بالأولى سقوطها بحبسها له كذا قال المحشى تبعة لإطلاق بعضهم والظاهر أنه إن حبسها الزوج ظلما لم تسقط نفقتها لتعديه حينئذ وإن حبسها بحق فلا نفقة لها وأما إذا حبست الزوجة زوجها فإن حبسته ظلما سقطت نفقتها وإن حبسته بحق لم تسقط نفقتها وهذا التفصيل هو المتجه كما نقله فى حاشية المنهج فى باب القسم والنشوز وإن أطلق فى باب النفقات (قوله واجبة على الزوج) أى بالتمكين يوما بيوم فتجب بفجر كل يوم وإنما وجبت بفجر اليوم لأنه يسلمها الحب فيحتاج إلى طحنه وخبزه وعجنه فلو حصل التمكين ابتداء فى أثناء اليوم وجبت بالقسط حتى لو حصل وقت الغروب كما يقع كثيرا وجبت كذلك بخلاف مالو كان ذلك بعد نشوز بأن كانت ناشزة ثم مكنت فى أثناء اليوم فلا تجب نفقة ذلك اليوم لأنها تسقط بالنشوز فلا تعود بالطاعة مالم يستمتع بها ولا تجب بالعقد قبل التمكين لأنه يوجب المهر فلا يوجب النفقة لأنه لا يوجب عوضين ولأنها مجهولة بسبب جهل حال الزوج من يسار أو إعسار أو توسط والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولأنه ﷺ تزوج عائشة رضى الله عنها وهى بنت ست سنين ودخل بها وهى بنت تسع ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول فلو كانت النفقة واجبة بالعقد لساقها إليها ولو وقع لنقل (قوله ولما اختلفت نفقة الزوجة بحسب حال الزوج) أى من يسار وإعسار وتوسط (وقوله بين المصنف ذلك) أى اختلافها بحسب حال الزوج فاسم الإشارة عائد على الاختلاف المفهوم من اختلفت (قوله وهى مقدرة) وإنما لم تعتبر فيها الكفاية لأنها تستحقها أيام مرضها وشبعها وإذا أكلت عنده على العادة كفى لجريان الناس عليه فى الأعصار والأمصار لكن محله إن أكلت عنده برضاها وهى رشيدة أو غير رشيدة وقد أذن وليها فى ذلك فإن كانت غير رشيدة ولم يأذن وليها فى ذلك لم يكف فترجع عليه بالنفقة وهو متطوع بأكلها عنده إن كان أهلا للتطوع وإلا رجع عليها بما أكلت وهى ترجع عليه بالنفقة ومعلوم أن

العبرة فى الأمة المزوجة إذا أوجبنا نفقتها على الزوج بأن كانت مسلمة ليلا ونهارا برضا سيدها المطلق التصرف لا برضاها ولو اعتاضت عن النفقة غير المستقبلة جاز إن لم يكن ربا كأن اعتاضت عنها دراهم أو دنانير أو ثيابا أو برا عن شعير أو عكسه فإن كان ربا كأن اعتاضت خبز بر أو دقيقه عن بر لم يجز وأما النفقة المستقبلة فلا يجوز الاعتياض عنها (قوله فإن وفى بعض النسخ إن) أى بلا فاء (وقوله كان الزوج موسرا) أى بأن كان عنده ما يكفيه بقية العمر الغالب وزاد عليه مدان فإن لم يكن عنده ما يكفيه العمر الغالب أو كان عنده ما يكفيه ولم يزد عليه شئ فمعسر وإن زاد عليه شئ ولم يبلغ مدين فمتوسط والعبرة فى ذلك بطلوع فجر كل يوم كما سيصرح به الشارح وحينئذ فلا يبعد أن يكون موسرا فى يوم ومتوسطا فى يوم ومعسرا فى يوم (قوله و يعتبر يساره بطلوع فجر كل يوم) أى لأنه وقت الوجوب فنعتبر ما عنده عند طلوع الفجر فإذا وجدناه يزيد على كفاية العمر الغالب بمدين فهو موسر فيلزمه فى هذا اليوم مدان وهكذا ولا يختلف ذلك بالرخص والغلاء وقلة العيال وكثرتهم. (قوله فمدان من طعام واجبان عليه) أشار بذلك إلى أن قول المصنف مدان مبتدأ والخبر محذوف واحتجوا لأصل التفاوت بقوله تعالى [لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله] وأما كون الواجب على الموسر مدين فاعتبارا بأكثر ما وجب فى الكفارة وهو مدان فى كفارة الأذى فى الحج وأما كون الواجب على المعسر مدا فاعتبارا بأقل ما وجب فى الكفارة وهو مد فى نحو كفارة الظهار فإنه يكتفى به الزهيد و يقنع به الرغيب ولما أوجبوا على الموسر الأكثر وهو المدان وعلى المعسر الأقل وهو المد قياسا على الكفارة فيهما أوجبوا على المتوسط ما بينهما لأنه لو ألزمناه بالمدين لضره ذلك ولو اكتفينا منه بالمد لضرها ذلك فأوجبنا عليه قدرا وسطا وهو مد ونصف. (قوله كل يوم مع ليلته المتأخرة عنه) أى لأن العبرة بفجر اليوم فحينئذ يعتبر اليوم مع ليلته المتأخرة عنه وإضافتها إليه لاتصالها به وإلا فهى ليلة اليوم المتأخر عنها لأن الليل سابق على النهار (قوله مسلمة كانت الخ) تعميم فى الزوجة وأشار بذلك إلى أن الواجب لا يختلف باختلاف حال الزوجة لأن العبرة بحال الزوج دون حال الزوجة (وقوله حرة كانت أو رقيقة) أى مسلمة له ليلا ونهارا حتى تجب نفقتها عليه (قوله من غالب قوتها) أى غالب قوت محل الزوجة لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها وقياسا على الفطرة والكفارة ولو اختلف الغالب فى المحل كأن كانوا يقتاتون الشعير أربعة أشهر والبر والأرز ثمانية أشهر فقد اختلف الغالب وهو البر والأرز أو اختلف قوت المحل ولا غالب كأن كانوا يقتاتون البر والشعير على السواء وجب لائق بالزوج ولا عبرة باقتياته أقل منه زهدا أو بخلا أو فوقه تكلفا (قوله والمراد غالب قوت البلد) أى بلد الزوجة والتعبير بالبلد جرى على الغالب لأن المراد غالب قوت محلها سواء كان بلدا أو قرية أو مصرا أو بادية (وقوله من حنطة أو شعير الخ) بيان لغالب قوت البلد (وقوله أو غيرهما) أى كالتمر والذرة والأرز ونحوها (قوله حتى الأقط) غاية فى قوله أو غيرهما (وقوله فى أهل بادية يقتاتونه) أى فى حق أهل بادية يعتادون اقتياته (قوله ويجب للزوجة الخ) و يجب لها أيضا الفاكهة التى تغلب فى أوقاتها كخوخ ومشمش وتين ونحو ذلك وما جرت به العادة من الكعك والسمك والنقل فى العيد والحبوب فى العشر وما يفعل فى أربعاء أيوب و يوم صباغ البيض والقهوة والدخان إن اعتادت شربهما والسراج فى أول الليل لجريان العادة بذلك والضابط أنه يجب لها كل ما جرت به العادة (قوله من الأدم) أى لأن الطعام لا يساغ إلا بالأدم غالبا ولا تكلف أكل الخبز وحده ولو جرت عادتها بذلك لم ينظر لعادتها لأنه حقها (وقوله والكسوة) بكسر الكاف وضمها والمعتبر فى مقدار الكسوة كفاية بدنها فلا يكفى ما ينطلق عليه اسم الكسوة إذا لم يكفها وتختلف كفاية بدنها بطولها وقصرها وسمنها وهزالها وفى جنسها ما جرت به عادة أمثالها من قطن أو كتان أو حرير كما سيذكره الشارح وفى جودتها ورداءتها بيسار الزوج وإعساره وتوسطه فيفاوت بين الموسر وغيره فى الجودة والرداءة لا فى عدد الكسوة لأنه لا يختلف بذلك وتختلف باختلاف البلاد فى الحر والبرد و يجب لكل فصل من فصلى الشتاء والصيف كسوة والمراد بالشتاء ما يشمل

---

فإن) وفى بعض النسخ إن (كان الزوج موسرا) ويعتبر يساره بطلوع فجر كل يوم (فمدان) من طعام واجبان عليه كل يوم مع ليلته المتأخرة عنه لزوجته مسلمة كانت أو ذمية حرة كانت أو رقيقة والمدان (من غالب قوتها) والمراد غالب قوت البلد من حنطة أو شعير أو غيرهما حتى الأقط فى أهل بادية يقتاتونه (ويجب) للزوجة (من الأدم والكسوة

الربيع وبالصيف مايشمل الخريف فالسنة عند الفقهاء فصلان وإن كانت فى الأصل أربعة فصول فالفصل عندهم ستة أشهر فيجب لها لكل ستة أشهر كسوة وهى قميص وسراويل وخمار وهو شئ يغطى به الرأس وهو المسمى بالطرحة ومكعب بكسر الميم وسكون الكاف وتخفيف العين أو بضم الميم وفتح الكاف وتشديد العين وهو المداس كالبابوج والصرمة ويلحق به القبقاب إن جرت به عادتها ويزاد فى الشتاء لدفع البرد جبة محشوة أو فروة أو نحوهما بحسب العادة ويجب لها أيضا توابع الكسوة من كوفية للرأس وهى الطاقية التى تلبس فى الرأس تحت الخمار وتكة لباس وهى مايستمسك به السراويل وزر قميص وجبة ونحوهما وخيط خياطة ونحو ذلك ويجب لها أيضا ماتقعد عليه من بساط ثخين له وبرة كبيرة وهو المسمى بالسجادة فى الشتاء ونطع بكسر النون وفتحها مع إسكان الطاء وفتحها وهو الجلد كالفروة التى يجلس عليها فى الصيف بالنسبة للموسر ومن نحو لباد فى الشتاء وحصير فى الصيف بالنسبة للمعسر ويجب لها أيضا ماتنام عليه من الفراش كالطراحة وماتضع رأسها عليه من المخدة بكسر الميم سميت بذلك لوضع الخد عليها وماتتغطى به كاللحاف فى الشتاء أو فى بلد بارد والملحفة أى الملاءة التى تلتحف بها بدل اللحاف فى الصيف أو فى البلاد الحارة ولا يجب تجديد ذلك فى كل فصل كالكسوة بل يجب تصليحه كلما احتاج لذلك بحسب ماجرت به العادة وهو المسمى عند الناس بالتنجيد وكذلك تبييض النحاس المعروف وإذا حصل التمكين فى أثناء الفصل وجب من الكسوة بقسطه مما يجب فيه وبعضهم يجعل كل ستة أشهر تمضى من التمكين فصلا لكنه يشكل عليه أنه يجب للشتاء كذا وللصيف كذا كما تقدم بيانه لأنه يقتضى اعتبار فصلى الشتاء والصيف كما قلنا (قوله ماجرت به العادة) فالمحكم فى ذلك العادة فيجب لها كل ما جرت به العادة (وقوله فى كل منهما) أى من الأدم والكسوة (قوله فإن جرت عادة البلد فى الأدم الخ) هذا تفصيل لقوله "ماجرت به العادة" بالنسبة للأدم ولو اختلفا فى قدر الأدم قدره القاضى باجتهاده معتبرا حال الزوج من يسار أو غيره فينظر مايحتاج إليه المد من الأدم فيفرضه على المعسر ويضاعفه على الموسر ويجعل مابينهما على المتوسط وماذكره الشافعى رضى الله عنه من مكيلة زيت أو سمن تقريب (قوله بزيت) أى كالزيت الطيب فإنه يتأدم به (وقوله وشيرج) أى أو شيرج وهكذا ما بعد والشيرج بفتح الشين وهو دهن السمسم ولا يجوز كسر الشين كما قاله الشبراملسى لأنه حينئذ يصير من باب درهم وهو قليل مع كون أمثلته محصورة وليس هذا منها (وقوله وجبن) أى كالجبن الحالوم (وقوله ونحوها) أى كسمن وتمر وخل (قوله اتبعت العادة فى ذلك) أى فيما جرت به من الزيت والشيرج الخ (قوله وإن لم يكن فى البلد أدم غالب) أى كأن يكون فيها أدمان على السواء (وقوله فيجب اللائق بحال الزوج) أى من يسار وغيره (قوله ويختلف الأدم باختلاف الفصول) أى الأربع (وقوله فيجب فى كل فصل الخ) تفريع على ماقبله كما هو ظاهر (قوله ويجب للزوجة أيضا) أى كما يجب لها ماسبق (وقوله لحم) أى مع مايطبخ به كالحطب وغيره والملوخية وغيرها (وقوله يليق بحال زوجها) أى فى الجنس كالضانى والجاموسى والقدر كثلاثة أرطال والوقت كأن يكون فى كل أسبوع مرة أو فى كل يومين مرة ولو اختلفا فى قدر اللحم قدره القاضى باجتهاده بحسب حال الزوج من يسار وإعسار وتوسط وماذكره الإمام الشافعى من رطل لحم فى الأسبوع محمول على ما كان فى زمنه من قلة اللحم فلا ينافى أنه يزاد عليه بحسب العادة مع أن الرطل محمول على المعسر فيكون على الموسر باعتبار ذلك رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وإذا أوجبنا اللحم فى يوم من الأسبوع فينبغى أن يكون يوم الجمعة لأنه أفضل الأيام فهو أولى بالتوسيع فيه والظاهر كلامهم أنه يجب الأدم فى يوم اللحم وهو الأقرب ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء (قوله وإن جرت عادة البلد فى الكسوة الخ) هذا تفصيل لقول المصنف "ماجرت به العادة" بالنسبة للكسوة (وقوله لمثل الزوج) أى فى اليسار والإعسار والتوسط (وقوله بكتان أو حرير) أى أو قطن لأنه لباس أهل الدين وما زاد عليه ترفه ناشئ عن الرعونة التى هى الحمق وقلة العقل (وقوله وجب) أى الكتان أو الحرير أو القطن فيجب

ماجرت به العادة ) فى كل منهما فإن جرت عادة البلد فى الأدم بزيت وشيرج وجبن ونحوها اتبعت العادة فى ذلك وإن لم يكن فى البلد أدم غالب فيجب اللائق بحال الزوج ويختلف الأدم باختلاف الفصول فيجب فى كل فصل ماجرت به عادة الناس فيه من الأدم ويجب للزوجة أيضا لحم يليق بحال زوجها وإن جرت عادة البلد فى الكسوة لمثل الزوج بكتان أو حرير وجب

الجنس الذى جرت به العادة ويفاوت فى مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملا بالعادة (قوله وإن كان الزوج معسرا) أى بأن كان لا يملك مايزيد على مؤنة العمر الغالب وذلك صادق بأن يكون عنده ما يكفيه العمر الغالب فقط أو أقل منه كما يعلم مما مر (قوله ويعتبر إعساره بطلوع فجر كل يوم) أى لأنه وقت الوجوب كما تقدم (قوله فمد) خبر لمبتدإ محذوف كما أشار إليه الشارح بقوله أى فالواجب إلخ (وقوله من غالب قوت البلد) أى بلد الزوجة وتقدم أن التعبير بالبلد جرى على الغالب والتعبير بالمحل أعم (قوله ومايتأدم به المعسرون مما جرت به عادتهم من الأدم) أى قدرا وجنسا كما مر بيانه (وقوله ويكسونه مما جرت به عادتهم من الكسوة) أى قدرا وجنسا كما مر بيانه أيضا. واعلم أن من به رق ولو مبعضا ومكاتبا معسر لنقص حال المبعض وضعف ملك المكاتب وإن كثر ماله ولعدم ملك غيرهما (قوله وإن كان الزوج متوسطا) أى بين اليسار والإعسار (وقوله ويعتبر توسطه بطلوع فجر كل يوم) أى لأنه وقت الوجوب كما مر (قوله فمد) خبر لمبتدإ محذوف كما أشار إليه الشارح بقوله أى فالواجب عليه إلخ (وقوله ونصف) عطف على مد (وقوله من غالب قوت البلد) أى بلد الزوجة والمحل أعم من البلد كما مر (قوله ويجب لها من الأدم الوسط) أى قدرا وجنسا كما مر بيانه وكذلك قوله ومن الكسوة الوسط وأشار الشارح بتقدير الوسط فى الأدم إلى أن قول المصنف الوسط راجع لكل من الأدم والكسوة. (قوله وهو) أى الوسط (وقوله ما بين ما يجب على الموسر والمعسر) توضيحه أنه إذا أوجبنا على الموسر أوقيتين من السمن مثلا وعلى المعسر أوقية منه أوجبنا على المتوسط أوقية ونصفا (قوله ويجب على الزوج تمليك زوجته الطعام حبا) أى إن كان الواجب عليه الحب بأن كان هو غالب قوت محلها فإن كان الواجب عليه غير الحب كتمر ولحم وأقط بأن كان غالب قوت محلها من ذلك وجب عليه تسليمه كذلك لا غير لكن يجب عليه ما يطبخ به اللحم كالحطب وغيره وكالملوخية والبامية والقلقاس وغير ذلك فلو طلبت غير الحب من خبز أو قيمته لم يلزمه ولو بذل غيره مما ذكر لم يلزمها قبوله لأنه غير الواجب فلا يجبر الممتنع منهما عليه ولا بد أن يكون الحب سليما فلا يكفى غيره كالمسوس (قوله وعليه طحنه وخبزه) أى وعجنه فيتولى ذلك بنفسه أو يدفع مؤنة ذلك ولو فعلتها بنفسها بل ولو أكلته حبا فتحاسبه على مؤنة ذلك وفارق نظيره فى الكفارة من عدم وجوب ذلك على المكفر لأن الزوجة فى حبسه بخلاف الفقراء (قوله ويجب لها آلة أكل إلخ) أى كقصعة بفتح القاف ولا تكسر وفى المثل لا تفتح الخزانة ولا تكسر القصعة وصحن وملعقة ومغرفة بكسر الميم وكوز وجرة وقدر ونحو ذلك مما لا غنى عنه سواء كان ذلك من خزف أو حجر أو خشب أو نحاس ويجب لها أيضا آلة تنظيف من نحو مشط بضم الميم وسكون الشين أو ضمها وبكسر الميم مع سكون الشين ونحو صابون مما تغسل به رأسها أو ثيابها ونحو إجانة مما تغسل فيه ثيابها أو نحوها وماء وضوء وغسل بسببه فيهما إلا من حيض واحتلام ومرتك بفتح الميم وكسرها ونحوه لدفع صنان إذا لم يندفع إلا به ويجب لها أجرة حمام فى كل شهر أو أكثر أو أقل بحسب ما جرت به عادة أمثالها لا أجرة طبيب وحاجم وخاتن وفاصد ولا دواء مرض ومنه ما يصنع عقب الولادة من حلبة وعسل وفراخ وسمن فلا يجب ذلك على الزوج بخلاف ما تشتهيه أيام الوحم فيجب عليه وأما ما تتزين به من الكحل والخضاب والطيب فلا يجب عليه لكن إن هيأه لها وجب عليها استعماله (قوله وشرب) بفتح الشين وضمها بل وكسرها فهو مثلث الشين أى وآلة شرب كقلة ودورق (قوله ويجب لها مسكن) أى ولو بأجرة فلا يشترط كونه ملك الزوج لأنها لا تملكه بل تتمتع به فقط فهو إمتاع لا تمليك كالخادم بخلاف غيرهما فمن النفقة والكسوة والأدم والفرش والغطاء وآلات الأكل والشرب وآلات التنظيف وغير ذلك فإنه تمليك (وقوله يليق بها عادة) أى لأنه إمتاع كما مر والقاعدة أن ما كان تمليكا اعتبر بحال الزوج وما كان إمتاعا اعتبر بحال الزوجة (قوله وإن كانت ممن يخدم مثلها) أى بأن كانت لا يليق بها أن تخدم نفسها بل المروأة تقضى بأن يخدمها غيرها فى بيت أبيها وإن تخلف الإخدام بالفعل لعارض كعدم وجود ما يحصل به الخادم أو عدم وجود من يخدم أو قصد تواضعها أو رياضتها لكن بشرط أن تكون

(وإن كان) الزوج (معسرا) ويعتبر إعساره بطلوع فجر كل يوم (فمد) أى فالواجب عليه لزوجته مد طعام (من غالب قوت البلد) كل يوم مع ليلته المتأخرة عنه (ومايتأدم به المعسرون) مما جرت به عادتهم من الأدم (ويكسونه) مما جرت به عادتهم من الكسوة (وإن كان) الزوج (متوسطا) ويعتبر توسطه بطلوع فجر كل يوم مع ليلته المتأخرة عنه (فمد) أى فالواجب عليه لزوجته مد (ونصف) من طعام من غالب قوت البلد (و) يجب لها (من الأدم) الوسط (و) من (الكسوة الوسط) وهو ما بين ما يجب على الموسر والمعسر ويجب على الزوج تمليك زوجته الطعام حبا وعليه طحنه وخبزه ويجب لها آلة أكل وشرب وطبخ ويجب لها مسكن يليق بها عادة (وإن كانت ممن يخدم مثلها

حرة بخلاف الرقيقة كلا أو بعضا فلا إخدام لها وإن كانت جميلة لأن شأنها أن تخدم نفسها وإن وقع الإخدام لها بالفعل كما فى الجوارى البيض وعلم من قوله وإن كانت ممن يخدم مثلها أنه لا يجب الإخدام لمن تخدم نفسها فى العادة عند أبيها وليس لها أن تتخذ خادما وتنفق عليه من مالها إلا بإذن زوجها كما فى الروضة وأصلها ولو كانت ممن لا يخدم مثلها عادة فى بيت أبيها ولكن اعتادت الإخدام فى بيت زوج سابق لم يجب إخدامها على المعتمد خلافا لما جرى عليه بعضهم من وجوب الإخدام حينئذ وتبعه المحشى حيث قال أى فى بيت أهلها أو زوج قبله فسوى فى وجوب الإخدام بين من يخدم مثلها فى بيت أهلها ومن يخدم مثلها فى بيت الزوج السابق وهو ضعيف. (قوله فعليه أى الزوج إخدامها) أى ولو بواحد ممن يحل له نظرها ذكرا كان أو أنثى ويقال لكل منهما خادم وفى لغة قليلة يقال للأنثى خادمة ولا يجب ما زاد على الواحد وإن اقتضت العادة تعدد الخادم فى مثلها نعم إن احتاجت إلى خدمة لمرض أو زمانة وجب إخدامها بقدر الحاجة وإن تعدد سواء كانت حرة أو أمة لأن ذلك للحاجة التى هى أقوى من المروءة ولا يكفى أن يخدمها الزوج بنفسه لأنها تستحى منه غالبا وتعير بذلك وسواء فى وجوب الإخدام موسر ومعسر ومتوسط وعبد ومكاتب وغيره كسائر المؤن لأن ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها. (قوله بحرة أو أمة له) كان الأولى تأخير الحرة عن قوله أو أمة له ليتصل بها قوله مستأجرة لأنه صفة لها فإن الاستئجار لا يجرى فى أمته وإن جرى فى أمة غيره وفى بعض النسخ بعد قوله أو أمة له أو أمة مستأجرة وهى ظاهرة ومتى كانت مستأجرة لا يلزمه غير الأجرة وإن كانت حرة. (قوله أو بالإنفاق على من صحب الزوجة) وجنس طعام الخادم جنس طعام الزوجة لكن يكون دونه نوعا وقدرا فيجب على الموسر مد وثلث اعتبارا بثلثى نفقة المخدومة وعلى المتوسط مد اعتبارا بثلثى نفقة المخدومة أيضا وعلى المعسر مد جزما لأن النفس لا تقوم بدونه غالبا ويجب له الأدم لأن العيش لا يتم بدونه وجنسه جنس أدم المخدومة لكن يكون دونه نوعا وقدرا بحسب قدر الطعام ويجب له أيضا كسوة تليق به دون كسوة المخدومة جنسا ونوعا فيجب له قميص ونحو مكعب وقمع للذكر ومقنعة للأنثى وخف ورداء وجبة فى الشتاء وما يفرشه وما يتغطى به كقطعة لبد وكساء فى الشتاء وحصيرة فى الصيف ومخدة أو سراويل لجريان العادة به للخادم الآن وأما قول الشيخ الخطيب تبعا لشيخ الإسلام لا سراويل فهو بحسب العادة القديمة فيجب الآن عملا بالعادة (قوله من حرة أو أمة) بيان لمن صحب الزوجة ويدخل فى ذلك الجارية التى يدخلها أبوها بها كما جرت به العادة فى مصرنا (وقوله إن رضى الزوج بها) يفيد أنه لا يلزمه الرضا بها لكن إن لم يرض بها يلزمه الإخدام بغيرها. (قوله وإن أعسر الخ) خرج بقوله أعسر ما إذا أيسر لكن امتنع من الإنفاق عليها فليس لها الفسخ لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم سواء حضر الزوج أو غاب وإن لم يترك لها شيئا فى غيبته ولو غاب مدة طويلة خلافا للمالكية فإنه إذا غاب ولم يترك لها شيئا انفسخ عندهم فلو فعل ذلك مالكى ثم حضر الزوج فللشافعى نقضه ولو حضر الزوج وغاب ماله فإن كان بمسافة القصر فأكثر فلها الفسخ ولا يلزمها الصبر للضرر وإن كان دون مسافة القصر فلا فسخ لها وأمر بإحضاره حالا هذا إن سهل إحضاره وإلا فلها الفسخ وقدرة الزوج على الكسب كقدرته على المال فليس لها الفسخ إلا إن عجز عن الكسب (وقوله بنفقتها) أى أو كسوتها فالإعسار بالكسوة كالإعسار بالنفقة لأنها لا بد منها ولا يبقى البدن بدونها غالبا ويستثنى منها المكعب والسراويل فلا فسخ بالإعسار بهما كما لا فسخ لها بالإعسار بالأدم لأن النفس تقوم بدونه بخلاف القوت والكسوة وأما المسكن فجرى بعضهم على أنها لا تفسخ به كالأدم والمعتمد أنها تفسخ به لشدة الحاجة إليه ولا فسخ أيضا بالإعسار بالخادم أو نفقته وإنما تفسخ بإعساره بنفقة المعسرين فلو أعسر بنفقة موسر أو متوسط مع قدرته على نفقة معسر لم تفسخ ولا يصير الزائد دينا عليه لأن نفقته الآن نفقة معسر فلو لم يجد إلا نصف مد غداء ونصفه عشاء فلا فسخ لها لأنه قادر على المد وهو نفقة المعسر ولو تبرع بها شخص عن الزوج المعسر لم يلزمها القبول بل لها الفسخ لما فيه من المنة نعم إن تبرع بها للزوج ثم دفعها الزوج لها فلا فسخ بل يلزمها القبول لأن المنة حينئذ

(قوله فعليه) أى الزوج (إخدامها) بحرة أو أمة له أو أمة مستأجرة أو بالإنفاق على من صحب الزوجة من حرة أو أمة لخدمة إن رضى الزوج بها (وإن أعسر بنفقتها) أى المستقبلة

(قوله وقمع للذكر) لعله شئ يشبه القمع يلبس على الرأس كالبرنس يسمى القبعة بضم القاف وتشديد الموحدة فليحرر قاله نصر

على الزوج لا عليها وكذلك لو كان المتبرع بها أباً أو جداً أو سيداً والزوج تحت حجره فلا فسخ لها بل يلزمها القبول لضعف المنة (قوله أى المستقبلة) فلا فسخ بالإعسار بالماضية كما سيذكره الشارح * والحاصل أن شروط هذه المسئلة خمسة * الأول الإعسار فيخرج ما إذا امتنع مع عدم الإعسار * الثانى كونه بالنفقة أو الكسوة فيخرج ما إذا أعسر بنحو الأدم * الثالث كون النفقة لها فيخرج ما إذا أعسر بنفقة الخادم * الرابع كون الإعسار بنفقة المعسرين فيخرج ما إذا أعسر بنفقة الموسر أو المتوسط مع القدرة على نفقة المعسر * الخامس كون النفقة مستقبلة فيخرج ما لو أعسر بالنفقة الماضية. (قوله فلها الصبر على إعساره) أشار بذلك إلى أن محل قول المصنف فلها فسخ النكاح إذا لم تصبر فهى مخيرة بين الصبر والفسخ (قوله وتنفق على نفسها من مالها أو تقترض) أى وتنفق على نفسها مما اقترضته وعبارة الشيخ الخطيب وتنفق على نفسها من مالها أو مما اقترضته وهى أسبك من عبارة الشارح. (قوله ويصير ما أنفقته ديناً عليه) أى إن كان بقدر الواجب بخلاف ما إذا كان ما أنفقته زائداً على قدر الواجب فلا يصير ديناً عليه إلا قدر الواجب فلو قال وصارت النفقة ديناً عليه لكان أولى وتصير ديناً عليه وإن لم يفرضها القاضى لأنها تمليك فهى كسائر الديون المستقرة. (قوله ولها فسخ النكاح) وطريقة الفسخ أن ترفع الأمر إلى القاضى أو المحكم بشرطه ويثبت عنده إعسار الزوج بإقراره أو بينة ثم بعد ثبوت إعساره يجب إمهاله ثلاثة أيام وإن لم يطلب الإمهال ليتحقق عجزه فإنه قد يعجز لعارض ثم يزول ولها الخروج فى مدة الإمهال لتحصيل النفقة بكسب أو قرض أو سؤال وليس له منعها من ذلك وعليها رجوع إلى مسكنها ليلا لأنه وقت الراحة وليس لها منعه من التمتع ثم بعد مدة الإمهال ترفع الأمر إلى القاضى صبيحة الرابع فيفسخ النكاح هو أو نائبه أو هى بإذنه وليس لها الاستقلال بالفسخ ولو مع علمها بالإعسار فلا تفسخ قبل الرفع إلى القاضى ولا بعده وقبل الإذن فيه نعم إن لم يكن فى الناحية قاض ولا محكم ففى الوسيط لا خلاف فى استقلالها به فإذا فسخت حينئذ نفذ ظاهراً وباطناً ولو سلم النفقة اليوم الرابع فلا فسخ لزوال ما كان الفسخ لأجله وهو الإعسار فإن أعسر بنفقة الخامس بنت على المدة الماضية ولا تستأنف فتفسخ فى الحال كما لو أيسر فى الثالث ثم أعسر فى الرابع * والحاصل أنه إذا أيسر يوماً أو يومين ثم أعسر بنت وإذا أيسر ثلاثة أيام ثم أعسر استأنفت ولا أثر لقولها رضيت بإعساره ولو قالت رضيت به أبداً سواء قالته قبل النكاح أو بعده لأنه وعد لا يلزم الوفاء به فلها الفسخ بإعساره بعد ذلك لأن الضرر يتجدد نعم إن رضيت بإعساره بالمهر فلا فسخ لها لأن الضرر به لا يتجدد. (قوله وإذا فسخت حصلت المفارقة) أى مفارقتها من الزوج (قوله وهى فرقة فسخ لا فرقة طلاق) أى فلا تنقص عدد الطلاق. (قوله أما النفقة الماضية إلخ) مقابل لقوله أى المستقبلة (قوله فلا فسخ للزوجة بسببها) أى ما عدا مدة الإمهال بعد الرفع إلى القاضى كما تقدم فى طريق الفسخ السابقة (قوله وكذلك) أى مثل الإعسار بالنفقة فى ثبوت الفسخ (قوله للزوجة فسخ النكاح) بيان لمفاد التشبيه (قوله إن أعسر زوجها بالصداق) أى بالحال منه كلا أو بعضاً على المعتمد فلو أقبض بعض المهر وأعسر بالباقى قبل الدخول كان لها الفسخ للعجز عن تسليم العوض بتمامه مع بقاء المعوض كما أفتى به البارزى وبه صرح الجورى وقال الأذرعى هو الوجه نقلا ومعنى خلافاً لما أفتى به ابن الصلاح من عدم الفسخ إذ يلزم على إفتائه إجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق ولو درهماً واحداً من صداق هو ألف درهم وهو فى غاية البعد. (قوله قبل الدخول بها) بخلافه بعد الدخول بها لتلف المعوض وهو البضع وصيرورة العوض ديناً فى الذمة (قوله سواء علمت بيساره قبل العقد أم لا) أى فلها الفسخ مطلقاً وهو ضعيف والمعتمد أنه لا فسخ لها فيما إذا نكحته عالمة بإعساره بالصداق لأن الضرر لا يتجدد بخلاف النفقة فإن ضررها يتجدد.

(فصل فى أحكام الحضانة) أى كأحقية الأم بها وتخيير المميز بين أبويه كما يأتى فى كلامه وتسمى كفالة أيضاً وفيها نوع ولاية وسلطنة وتثبت لكل من الرجال والنساء لكن النساء بها أليق لأنهن بالمحضون أشفق وعلى

---

(فلها) الصبر على إعساره وتنفق على نفسها من مالها أو تقترض ويصير ما أنفقته ديناً عليه ولها (فسخ النكاح) وإذا فسخت حصلت المفارقة وهى فرقة فسخ لا فرقة طلاق أما النفقة الماضية فلا فسخ للزوجة بسببها (وكذلك) للزوجة فسخ النكاح (إن أعسر) زوجها (بالصداق قبل الدخول) بها سواء علمت بيساره قبل العقد أم لا.

(فصل) فى أحكام الحضانة

القيام بها أصبر وبأمر التربية أبصر وأولاهن الأم كما سيذكره المصنف وتنتهى بالبلوغ والإفاقة ثم إن بلغ رشيدا فله أن يسكن حيث شاء ولا يجبر على الإقامة عند أبويه ذكرا كان أو أنثى والأولى أن لا يفارقهما نعم إن خيفت فتنة من انفراده كأن كان أمرد يخشى عليه فتنة أو أنثى يحصل فى سكناها وحدها ريبة امتنعت المفارقة وأجبر على البقاء عند أبويه إن كانا مجتمعين وعند أحدهما إن كانا مفترقين والأولى فى الذكر أن يكون عند الأب وفى الأنثى أن تكون عند الأم للمجانسة ويصدق الولى بيمينه فى دعوى الفتنة والريبة ولا يكلف بينة لئلا يلزم على إقامة البينة فضيحة وإن بلغ غير رشيد فأطلق مطلقون أنه كالصبى فتدوم الولاية عليه وهو المعتمد وفصل بعضهم فقال إن كان عدم رشده لعدم إصلاح ماله فكالصبى وإن كان لعدم إصلاح دينه فيسكن حيث شاء وهذا التفصيل ضعيف وإن قال الرافعى وهذا التفصيل حسن والخنثى كالأنثى فيما تقدم (قوله وهى) أى الحضانة بفتح الحاء. (وقوله مأخوذة من الحضن إلخ) أى فمعناها لغة الضم أخذا من قوله لضم الحاضنة إلخ الذى ساقه تعليلا لكونها مأخوذة من الحضن فكان الأوضح أن يقول وهى مأخوذة من الحضن لضم الحاضنة الطفل إليه ثم يقول فهى لغة الضم (وقوله بكسر الحاء) والناس يضمونها لحنا (قوله وهو) أى الحضن (وقوله لضم الحاضنة إلخ) تعليل لكونها مأخوذة من الحضن كما علمت (وقوله الطفل) ومثله الكبير والمجنون كما سيذكره ولعله اقتصر هنا على الطفل لكونه الغالب (وقوله إليه) أى إلى الحضن الذى هو الجنب. (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله حفظ إلخ) هذا تعريف باللازم والمقصود فإنه يلزم منها حفظ المحضون وهو المقصود منها. وتعريفها بالحقيقة تربية من لا يستقل بأموره بفعل ما يصلحه ودفع ما يضره فكان الأولى أن يقول وشرعا تربية إلخ ولذلك قال فيما سيأتى أى تنميته إلخ وعلم من هذا التعريف أن الذى على الحاضنة الأفعال كغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام وغير ذلك وأما الأعيان كالصابون الذى يغسل به والكحل الذى يوضع فى العين وهكذا سائر المؤن ففى ماله إن كان له مال وإلا فعلى من عليه نفقته لأنه من توابع النفقة ولهذا ذكرت هنا (قوله من لا يستقل بأمر نفسه) أى لصغر أو جنون كما يعلم من تمثيله (وقوله عما يؤذيه) متعلق بحفظ (وقوله لعدم تمييزه) علة لقوله لا يستقل بأمر نفسه. (وقوله كطفل وكبير ومجنون) تمثيل لمن لا يستقل بأمر نفسه. (قوله وإذا فارق الرجل زوجته إلخ) أى فارقها بطلاق أو فسخ أو غيرهما واحترز بقيد المفارقة عما إذا بقى على النكاح فإن الولد يكون معهما يقومان بكفايته فالأب يقوم بالإنفاق عليه والأم تقوم بحضانته وتربيته (قوله وله منها ولد) أى والحال أن له منها ولدا ذكرا كان أو أنثى وكلامه فى الصغير الذى لا يميز كما يدل عليه قوله إلى سبع سنين ثم يخير بين أبويه إلخ ومثله الكبير المجنون كما سبق فى كلام الشارح. (قوله فهى أحق بحضانته) أى لوفور شفقتها. وكلام المصنف كما ترى فى اجتماع الذكور والإناث فإن الأحوال ثلاثة: اجتماع الذكور والإناث اجتماع الإناث فقط اجتماع الذكور فقط ففى الحالة الأولى تقدم الأم على الأب فأمهات لها وارثات بخلاف غير الوارثات كأم أبى أم فأب فأمهات له وارثات بخلاف غير الوارثات كأم أبى أم أب فإذا عدمت الأصناف الأربعة وهى الأم وأمها وأمهاتها والأب وأمهاته قدم الأقرب من الحواشى ذكرا كان كأخ وابن أخ أو أنثى كأخت وبنت أخ ثم بعد المحارم غير المحارم كبنت خالة وبنت عمة وبنت عم لغير أم بخلاف بنت العم لأم لأنها أدلت بذكر غير وارث ثم الذكور المحارم كأخ وابنه ثم غير المحارم كابن عم لكن لا تسلم مشتهاة لغير محرم بل لثقة يعينها كبنته فإن استويا قربا واختلفا ذكورة وأنوثة قدمت الأنثى على الذكر كما فى أخت وأخ وبنت أخ وابن أخ لأن الأنثى أصبر وأبصر كما تقدم وإن استويا ذكورة أو أنوثة كما فى أخوين أو أختين أقرع بينهما فيقدم من خرجت قرعته على غيره والخنثى كالذكر فلا يقدم على الذكر ولو ادعى الأنوثة صدق بيمينه وفى الحالة الثانية تقدم الأم ثم أمهاتها ثم أمهات الأب ثم الأخت ثم الخالة ثم بنت الأخت ثم بنت الأخ ثم العمة ثم بنت الخالة ثم بنت العمة ثم بنت العم ثم بنت الخال والفرق بين بنت الخال وبنت العم للأم مع أن كلا أدلى بذكر غير وارث أن بنت الخال أبوها

وهى لغة مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل إليه. وشرعا حفظ من لا يستقل بأمر نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير ومجنون. (وإذا فارق الرجل زوجته وله منها ولد فهى أحق بحضانته)

أى تميته بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه وغسل بدنه وثوبه وتمريضه وغير ذلك من مصالحه ومؤنة الحضانة على من عليه نفقة الطفل وإذا امتنعت الزوجة من حضانة ولدها انتقلت الحضانة لأمهاتها وتستمر حضانة الزوجة (إلى) مضى (سبع سنين) وعبر بها المصنف لأن التمييز يقع فيها غالبا لكن المدار إنما هو على التمييز سواء حصل قبل سبع سنين أو بعدها (ثم) بعدها (يخير) المميز (بين أبويه فأيهما اختار سلم إليه)

أقرب للأم من أبى بنت العم للأم وتقدم أخت وخالة وعمة لأبوين عليهن لأب لزيادة قرابتهن وتقدم أخت وخالة وعمة لأب عليهن لأم لقوة الجهة خلافا لما يقتضيه قول المحشى وقرابة الأم على قرابة الأب وفى الحالة الثالثة يقدم الأب ثم الجد ثم الأخ بأقسامه الثلاثة ثم ابن الاخ لأبوين أو لأب ثم العم لأبوين أو لأب ثم ابن العم كذلك ولو كان المحضون بنت قدمت بعد الأم على الجدات أو زوج أو زوجة يمكن وطؤها قدم ذكرا كان أو أنثى على كل الأقارب حتى على الأبوين فإن لم يمكن وطؤها فلا تسلم له كما صرح به ابن الصلاح فى فتاويه. (قوله أى تميته) هى معنى التربية التى تقدم التعبير بها (وقوله بما يصلحه متعلق بتنميته (وقوله بتعهده تصوير لتنميته. (وقوله بطعامه وشرابه) كان الأولى أن يقول بإطعامه وسقيه لأن الذى على الحاضنة الأفعال لا الأعيان كما تقدم. (وقوله وغير ذلك من مصالحه أى كربطه فى المهد وهو ما يمهد للصبى لينام فيه وكحله ودهنه ونحو ذلك (قوله ومؤنة الحضانة على من عليه نفقة الطفل) أى أو المجنون كما تقدم فى كلامه ومحل ذلك ما لم يكن له مال وإلا فهى فى ماله. (قوله وإذا امتنعت) أى أو غابت أو ماتت أو جنت (وقوله أى الزوجة أى أو غيرها من كل قريب له الحضانة فالضابط أن كل قريب له الحضانة وامتنع منها انتقلت لمن يليه وإنما خص الشارح الزوجة بالذكر لأن فرض الكلام فيها. (وقوله انتقلت الحضانة لأمها) أى لأن امتناعها يسقط حضانتها وأفاد ذلك أنها لا تجبر عليها عند الامتناع وهو كذلك لكنه مقيد بما إذا لم تجب النفقة عليها وإلا كأن لم يكن له مال ولا أب أجبرت لأنها من جملة النفقة فهى حينئذ كالأب (قوله وتستمر حضانة الزوجة) أشار بذلك إلى أن قول المصنف إلى سبع سنين متعلق بمحذوف. (وقوله إلى مضى سبع سنين) إشارة إلى أن كلام المصنف على تقدير مضاف والسبع ليست بقيد وإنما قيد بها المصنف نظرا للغالب كما أفاده كلام الشارح حيث قال وعبر بها المصنف لأن التمييز يقع فيها غالبا فلذلك يقولون سن التمييز غالبا سبع سنين تقريبا. (قوله لكن المدار إنما هو على التمييز) أى من غير نظر إلى سن بخصوصه من تسع سنين أو أقل أو أكثر كما أفاده قوله سواء حصل قبل سبع سنين أو بعدها ولو يعتبر فى تمييزه كما قاله ابن الرفعة أن يكون عارفا بأسباب الاختيار والأخر إلى حصول ذلك وهو موكول إلى رأى القاضى (قوله ثم بعدها) أى السبع سنين بناء على ما تقدم من حصول التمييز غالبا عندها (وقوله يخير المميز أى بحيث يكون يأكل وحده ويشرب وحده وينام وحده ويستنجى وحده وهكذا (وقوله بين أبويه أى أبيه وأمه لأنه ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه. رواه الترمذى وحسنه. والغلامة كالغلام فى التمييز كما فى الانتساب فيما إذا ادعاه رجلان فإنه يخير بينهما بعد البلوغ فى الانتساب إلى أيهما ومحل التخيير بينهما إن كانا صالحين للحضانة بأن وجدت فيهما الشروط الآتية وإن فضل أحدهما الآخر دينا أو مالا أو محبة وصورة الدين أن يكون كل منهما عدلا لكن أحدهما أكثر عدالة من الآخر فالمعنى أن أحدهما أكثر ديانة من الآخر. (قوله فأيهما اختار سلم إليه) أى فإن اختار الأب سلم إليه وإن اختار الأم سلم إليها وإن اختارهما أقرع بينهما وسلم لمن خرجت قرعته منهما ولو لم يختر واحدا منهما فالأم أولى لأن الحضانة لها ولم يختر غيرها وله بعد اختيار أحدهما اختيار الآخر لأنه قد يظهر له الأمر على خلاف ما ظنه كأن ظن أن فى الأب خيرا فيظهر له أن فيه شرا أو يتغير حال من اختاره أولا فيحول إلى من اختاره ثانيا وهكذا حتى إذا تكرر منه ذلك نقل إلى من اختاره ما لم يظهر أن ذلك لقلة تمييزه وإلا ترك عند من كان عنده قبل التمييز وإذا اختار الذكر أباه لم يمنعه زيارة أمه ويكلفها المجىء لزيارته فيحرم عليه ذلك لئلا يكون ساعيا فى العقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج لأنه ليس بعورة أو اختار أمه فعندها ليلا وعند الأب نهارا ليعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به وإن لم تكن صنعة أبيه فإذا كان أبوه حمار الكنه عاقل حاذق جدا فالذى يليق به أن يكون عالما مثلا وإذا كان أبوه عالما لكنه بليد جدا فالذى يليق به أن يكون حمارا مثلا فيؤدبه بالذى يليق به فمن أدب ولده صغيرا سر به كبيرا ويقال الأدب على الآباء والصلاح على الله أو اختارت الأنثى ومثلها الخنثى كما بحثه بعضهم أباها منعها من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز والأم أولى منها بالخروج

فإن كان فى أحد الأبوين نقص كجنون فالحق للآخر مادام النقص قائما به وإذا لم يكن الأب موجودا خير الولد بين الجد والأم وكذا يقع التخيير بين الأم ومن على حاشية النسب كأخ وعم (وشرائط الحضانة سبع) أحدها (العقل) فلا حضانة لمجنونة أطبق جنونها أو تقطع فإن قل جنونها كيوم فى سنة لم يبطل حق الحضانة بذلك (و) الثانى (الحرية) فلا حضانة لرقيقة وإن أذن لها سيدها فى الحضانة. (و) الثالث (الدين)

لزيارتها فإنها لا تمنع من زيارته فوليهما لكن على العادة كيوم فى أيام لا فى كل يوم هذا إذا كان منزلها بعيدا فإن كان قريبا فلا بأس بزيارتها فى كل يوم ولا يمنعها من دخول بيته وإذا زارت لا تطيل المكث وإذا مرضا فهى أولى بتمريضهما عنده لأنها أهدى إليه وأشفق عليهما إن رضى به الأب وإلا فعندها ويعودهما ويحترز فى الحالين عن الخلوة المحرمة أو اختارت أمها فعندها ليلا ونهارا لاستواء الزمنين فى حقها ويزورها الأب على العادة مع الاحتراز عن الخلوة ولا يطلب إحضارها عنده لتألف الصيانة وعدم الخروج كما مر. (قوله فإن كان فى أحد الأبوين نقص إلخ) مقابل لمقدر فكأنه قال هذا إن لم يكن فى أحد الأبوين نقص بأن كانا صالحين للحضانة. (قوله وإذا لم يكن الأب موجودا إلخ) أفاد بهذا أن الجد يقوم مقام الأب فى التخيير بينه وبين الأم عند فقد الأب (قوله وكذا يقع التخيير إلخ) أفاد بذلك أن الأخ وابنه والعم وابنه يقومون مقام الجد فى التخيير بينهم وبين الأم عند فقد الجد وكذلك يقع التخيير بين الأب والأخت لغير أب فقط بأن كانت شقيقة أو لأم وكذا بين الأب والخالة عند فقد الأم. (قوله وشرائط الحضانة) أى استحقاقها (وقوله سبع) وفى بعض النسخ سبعة وترجع إلى ستة لأن العقل والأمانة يرجعان إلى شىء واحد وهو العدالة كما سيأتى ويزيد عليها شرائط أخر حتى أوصلها بعضهم إلى نحو الخمسة عشر شرطا فمنها أن لا يكون الحاضن صغيرا لأنها ولاية وليس هو من أهلها ومنها أن لا يكون مغفلا بحيث لا يهتدى إلى الأمور ومنها أن لا يكون أعمى لا يجد من يباشر أحوال المحضون نيابة عنه بخلاف ما إذا وجد من يباشرها عنه ومنها أن لا يكون أبرص ولا أجذم إذا كان يباشر الأفعال بنفسه بخلاف ما إذا كان يباشرها غيره عنه ومنها أن لا يكون به مرض لا يرجى برؤه كالسل والفالج إن كان بحيث يشغله ألمه عن كفالة المحضون والنظر فى أمره أو كان بحيث يعوقه عن الحركة وهو يباشر الأعمال بنفسه دون من يدبر الأمور بنظره و يباشرها غيره ومنها أن لا تمتنع من إرضاع المحضون إذا كان رضيعا وكان فيها لبن فإذا امتنعت من إرضاعه فى هذه الحالة فلا حضانة لها حتى لو طلبت أجرة ووجد الأب متبرعة قدمت المتبرعة ولا حضانة للأم فإن لم يكن فيها لبن استحقت الحضانة لعذرها كما هو الظاهر خلافا لظاهر عبارة المنهاج من أنه لا حضانة لها حينئذ. (قوله أحدها) أى أحد الشرائط السبع التى فى كلامه (وقوله العقل) خبر المبتدأ الذى قدره الشارح وكان فى كلام المصنف بدلا من سبع (قوله فلا حضانة لمجنونة) تفريع على مفهوم الشرط ولو قال لمجنون لشمل الذكر لكنه اقتصر على الأنثى لأنها الأصل فى الحضانة (وقوله أطبق جنونها أو تقطع) أى ما لم يقل أخذا مما بعده وإنما لم يكن للمجنونة حضانة لأنها ولاية وليس هو من أهلها ولأنه فى نفسه يحتاج إلى من يحضنه فكيف يحضن غيره. (قوله فإن قل جنونها إلخ) مقابل لمحذوف تقديره هذا إن لم يقل جنونها (وقوله كيوم فى سنة) وفى بعض النسخ كيوم فى سنين والأول أولى لإفادته الثانى بالأولى (وقوله لم يبطل حق الحضانة بذلك) أى بجنونه القليل كيوم فى سنة ويتجه ثبوت الحضانة فى ذلك اليوم للولى قال العلامة الرملى ولم أر لهم كلاما فى الإغماء والأقرب أن الحاكم يستنيب عنه زمن إغمائه ولو قيل بمجىء ما مر فى ولى النكاح لم يبعد. (قوله والثانى الحرية) أى الكاملة (وقوله فلا حضانة لرقيقة) تفريع على مفهوم الشرط ولو قال لرقيق ليشمل الذكر لكن تقدم أنه اقتصر على الأنثى لأنها الأصل فى الحضانة والمراد الرقيق كلا أو بعضا فيشمل المبعض وإنما لم يكن للرقيق حضانة لأنها ولاية وليس هو من أهلها ولأنه مشغول بخدمة سيده ويستثنى من قوله فلا حضانة لرقيقة ما لو أسلمت أم ولد الكافر فإن حضانة ولدها لها مع كونها رقيقة ما لم تنكح لتبعيته لها فى الإسلام مع بقاء أبيه على الكفر ولا حضانة لكافر على مسلم كما سيأتى والمعنى فيه فراغها للحضانة لمنع السيد من قربانها مع وفور شفقتها فإن نكحت حضنه أقاربه المسلمون دون الأب على الصحيح لأنه ربما فتنه فى دينه فإن لم يوجد أحد من أقاربه المسلمين حضنه المسلمون الأجانب. (قوله وإن أذن لها سيدها) أى فلا عبرة بإذنه لأنه قد يرجع فيتشوش أمر الولد مع أنها ولاية فلا يؤثر فيها إذن السيد. (قوله والثالث الدين) أى الإسلام فيشترط إسلام الحاضن لكن فيما إذا كان المحضون

مسلما

مسلما أخذا من كلام الشارح، وأما إذا كان المحضون كافرا فتثبت الحضانة للكافر عليه وللمسلم أيضا بالأولى لأن فيه مصلحة له * والحاصل أن الصور أربع تثبت الحضانة فى ثلاث منها فتثبت للمسلم على المسلم وللكافر على الكافر وللمسلم على الكافر، وتمتنع فى واحدة فلا تثبت للكافر على المسلم، ولو حمل كلام المصنف على أنه يشترط اتفاق الحاضن والمحضون فى الدين لشمل الصورتين الأوليين، ويكون فى المفهوم وهو اختلافهما فى الدين تفصيل وهو أنه إن كان الحاضن مسلما والمحضون كافرا ثبتت الحضانة وإن كان الحاضن كافرا والمحضون مسلما امتنعت الحضانة، وربما يؤيد هذا عدول المصنف إلى التعبير بالدين عن التعبير بالإسلام، وينزع ندبا ولد ذمى وصف الإسلام من أقارب الذميين وإن لم يصح إسلامه احتياطا لحرمة كلمة الإسلام، ويحضنه المسلمون، وإن لم يكونوا من أقارب، ومؤنته فى ماله إن كان له مال، وإلا فعلى من عليه نفقته إن كان، وإلا فعلى بيت المال، ثم على مياسير المسلمين لأنه من المحاويج. (قوله فلا حضانة لكافرة على مسلم) تفريع على مفهوم الشرط، ولو قال لذى كفر على ذى إسلام لشمل الذكر والأنثى، لكنه اقتصر على الأنثى لأنها الأصل فى الحضانة، كما تقدم، وإنما لم يكن للكافر حضانة على المسلم لأنه لا ولاية له عليه، قال تعالى: ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا، ولأنه ربما فتنه فى دينه فيحضنه أقارب المسلمون على الترتيب المتقدم، فإن لم يوجد أحد من أقاربه المسلمين حضنه بقية المسلمين. (قوله والرابع والخامس العفة والأمانة) إنما جمع بينهما للتلازم بينهما إذ العفة بكسر المهملة الكف عما لا يحل ولا يحمد، كما فى المحكم، والأمانة ضد الخيانة فكل أمين عفيف وعكسه فيؤولان إلى شرط واحد، وهو العدالة، كما سيشير إليه الشارح بقوله فلا حضانة لفاسقة، فلو عبر المصنف عنهما بالعدالة لكان أخصر، وإنما جعلهما شرطين نظرا لتغايرهما لفظا وإن تلازما معنى. (قوله فلا حضانة لفاسقة) تفريع على مفهوم الشرطين معا، لأنهما يؤولان إلى شرط واحد، وهو العدالة، كما مر، وإنما لم يكن للفاسق حضانة لأنها ولاية، والفاسق لا يلى، ولأنه يخشى أن المحضون ينشأ على طريقته، لأن الصحبة تؤثر، ولذلك قال بعضهم:

عن المرء لا تسأل وسل عن قرينه * فكل قرين بالمقارن يقتدى

ومن الفاسقة تاركة الصلاة فلا حضانة لها، وإنما نبهنا عليه لأنه يقع كثيرا فى زماننا هذا أن الأم مثلا تكون تاركة الصلاة ومع ذلك تطلب الحضانة، وربما يقضى لها بها، ولا يتنبه لهذا. (قوله ولا يشترط فى الحضانة تحقق العدالة الباطنة) أى التى ثبتت عند القاضى بقول المزكين (وقوله بل تكفى العدالة الظاهرة) أى التى عرفت بالمخالطة والمعاملة وإن لم تثبت عند القاضى، ومحل هذا إن لم يقع نزاع فى أهليته للحضانة قبل تسلم الحاضن للمحضون، وإلا فلا بد من العدالة الباطنة بأن تثبت عند القاضى، فإن كان بعد تسلم الحاضن للمحضون قبل قول الحاضن فى الأهلية. (قوله والسادس الإقامة) أى فلا حضانة للمسافر سفر حاجة لخطر السفر، بخلاف المسافر سفر نقلة فإنه لا تسقط حضانته إذا كان هو العاصب، بل الحضانة له ولو مسافرا سفر نقلة حفظا للنسب أخذا من كلام الشارح. (وقوله فى بلد المميز) ليس بقيد، فلو قال فى بلد المحضون لشمل الصغير والمجنون، ولعله اقتصر على ذلك نظرا لصورة التخيير بين أبويه، فإنه لا يخير بينهما إلا المميز، كما علم مما سبق (وقوله بأن يكون أبواه مقيمين فى بلد واحد) تصوير لتحقق الشرط، وهو الإقامة، لكن لو قال بأن يكون الحاضن مقيما لكان أولى لأن المدار على إقامة الحاضن فى بلد المحضون، ولعله صوره بذلك نظرا لصورة التخيير بين أبويه، فإنه لا يخير بينهما إلا إذا كانا مقيمين فى بلد واحد. (قوله فلو أراد أحدهما) أى الأبوين، كما هو صريح كلامه، ومثلهما غيرهما مما فى معناهما (وقوله سفر حاجة) أى سفر الحاجة يقضيها ثم يعود، وسيأتى مقابله، وهو سفر النقلة، وعلم من ذلك أن المفهوم فيه تفصيل (وقوله كحج وتجارة) أى وزيارة وعيادة (وقوله طويلا كان السفر أو قصيرا) تعميم فى سفر الحاجة، وظاهره ولو كان سفر نزهة كخروجه إلى الخلاء. (قوله كان الولد المميز وغيره) كان الأخصر أن يقول كان المحضون. (وقوله مع المقيم من الأبوين) أى لا مع المسافر لمشقة السفر على المحضون. (وقوله حتى يعود المسافر منهما) أى فإذا عاد المسافر منهما

فلا حضانة لكافرة على مسلم، (و) الرابع والخامس (العفة والأمانة)، فلا حضانة لفاسقة، ولا يشترط فى الحضانة تحقق العدالة الباطنة، بل تكفى العدالة الظاهرة، (و) السادس (الإقامة فى بلد المميز) بأن يكون أبواه مقيمين فى بلد واحد، فلو أراد أحدهما سفر حاجة كحج وتجارة طويلا كان السفر أو قصيرا كان الولد المميز وغيره مع المقيم من الأبوين حتى يعود المسافر منهما،

عادت الحضانة لمن كانت له قبل السفر وفى صورة المميز يعود التخيير بينهما. (قوله ولو أراد أحد الأبوين سفر نقلة) أى انتقال من بلد إلى بلد بخلاف النقلة من محل إلى محل آخر فى البلد فإنها لا تضر لأنها لا سفر فيها (وقوله فالأب أولى من الأم بحضانته) أى حفظا للنسب لأنه لو ترك مع الأم ضاع نسبه ومثل الأب بقية العصبة ولو غير محرم لكن لا تسلم مشتهاة لغير محرم كابن العم حذرا من الخلوة المحرمة بل لثقة يعينها هو كبنته كما تقدم ومحل كون العاصب أولى به فى سفره إن أمن الطريق والمقصد وإلا فالأم أولى به للخوف عليه حينئذ (قوله والشرط السابع الخلو الخ) يشمل الخلو من الزوج ما لو طلقت ولو رجعيا فيثبت لها الحضانة ولو فى العدة لأنها إنما سقطت حضانتها بالنكاح لكونها مشغولة بالاستمتاع ولا شك أنه يحرم الاستمتاع بالطلاق الرجعى كالبائن. (قوله أم المميز) كان الأشمل أن يقول أم المحضون لكنه نظر لصورة التخيير كما تقدم. (قوله من زوج ليس من محارم الطفل) صوابه أن يقول ليس له حق فى الحضانة كأجنبى فإذا تزوجت به ولو قبل الدخول فلا حضانة لها وإن رضى الزوج بدخول الولد داره لأنها مشغولة عنه بحق الزوج وإنما لم يعتبر رضاه لأنه ربما رجع فيشوش أمر الولد مع كونه أجنبيا عنه. (قوله فإن نكحت شخصا من محارمه) صوابه أن يقول بدل قوله من محارمه له حق فى الحضانة لأن المدار على كونه له حق فى الحضانة وإن لم يكن من محارمه بدليل تمثيله فإنه مثل بابن العم مع أنه ليس من محارمه لكن له حق فى الحضانة لأنها تثبت للذكر القريب الوارث ولو غير محرم لوفور شفقته وقوة قرابته بالإرث ويتعين أن الشارح أراد بكونه من محارمه أن له حقا فى الحضانة وإن لم يكن من محارمه ليستقيم تمثيله كما نبه عليه الشبراملسى (قوله كعم الطفل) أى كأن طلقها أبو الطفل وله أخ فتزوجت بعد انقضاء العدة بأخى الأب وهو عم الطفل (وقوله أو ابن عمه) أى ابن عم الطفل كأن طلقها أبو الطفل وله ابن أخ فتزوجت بعد انقضاء عدتها بابن أخى الأب وهو ابن عم الطفل وقد تقدم أنه ليس من محارمه. (قوله أو ابن أخيه) أى ابن أخى الطفل واستشكل تزوجها بابن أخى الطفل بأنه إن كان ابن أخيه الشقيق أو لأمه فهو ابن ابنها فتكون أم الطفل جدته فكيف تتزوج به وإن كان ابن أخيه لأبيه فقط فهو ابن ضرتها فتكون هى موطوءة جده فكيف تتزوج به فتحرم عليه فى الصورتين وأجيب بأن ذلك يتصور فى مطلق الحاضنة لا خصوص الأم وإن اقتضاه سياق كلام الشارح وذلك بأن تتزوج أخت الطفل لأمه بابن أخيه لأبيه فيصح لأنه أجنبى منها ويتصور أيضا فى الأم المجازية وهى الجدة كأن تموت الأم فتنتقل الحضانة لأمها وهى جدة الطفل وتسمى أما مجازا فإذا تزوجت بابن ابن أبى الطفل الذى من غير بنتها فقد صدق عليها أن أم الطفل المجازية وهى الجدة تزوجت بابن أخى الطفل بل لها أن تتزوج بابن أبى الطفل الذى من غير ابنتها فيصدق عليها حينئذ أن أم الطفل المجازية وهى الجدة تزوجت بأخى الطفل والمستشكل نظر لكون السياق فى أم الطفل الحقيقية. (قوله ورضى كل منهم) أى من عم الطفل وابن عمه وابن أخيه وإنما اعتبر رضاه لأن له حقا فى الحضانة فتحمله شفقته على رعايته فتبقى حضانتها مع تزوجها به ليتعاونا على كفالته وإن كانت الحضانة فى الأصل للأبوين فاندفع بذلك قول المحشى لا يخفى أن حق الحضانة فى ذلك للزوج والزوجة معا فما معنى هذا الرضا ووجه الاندفاع أنه لما كان له حق فى الحضانة فى الجملة اعتبر رضاه وإن كان حق الحضانة فى الأصل للأبوين (وقوله بالمميز) كان الأشمل أن يقول بالمحضون كما تقدم مرارا. (قوله فلا تسقط حضانتها بذلك) أى بتزوجها بمن له حق فى الحضانة ورضى فإن لم يرض سقطت حضانتها. (قوله فإن اختل شرط منها) أى من الشروط المذكورة كما أشار إليه الشارح بقوله أى السبعة (وقوله فى الأم) أى أو فى غيرها (وقوله سقطت حضانتها) أراد بالسقوط ما يشمل عدم الاستحقاق ابتداء كما يشمل انتفاءها بعد ثبوتها فإذا اختل الشرط فيها قبل ثبوت الحضانة لها لم تستحق الحضانة وإذا طرأ اختلال الشرط بعد ثبوتها سقطت حضانتها لكن لو خالعها الأب على ألف مثلا وحضانة ولده الصغير سنة أو سنتين مثلا ثم تزوجت فى أثناء المدة المعينة فلا يسقط حقها وليس له انتزاعه منها فى تلك المدة كما حكاه فى الروضة عن القاضى حسين معللا

ولو أراد أحد الأبوين سفر نقلة فالأب أولى من الأم بحضانته فينتزعه منها (و) الشرط السابع (الخلو) أى خلو أم المميز (من زوج) ليس من محارم الطفل فإن نكحت شخصا من محارمه كعم الطفل أو ابن عمه أو ابن أخيه ورضى كل منهم بالمميز فلا تسقط حضانتها بذلك (فإن اختل شرط منها) أى السبعة فى الأم (سقطت) حضانتها

كما تقدم شرحه مفصلا
﴿ كتاب ﴾ أحكام
﴿ الجنايات ﴾

له بأن الإجارة عقد لازم و به يعلم أن الاستحقاق هنا بالإجارة لا بالقرابة والمراد سقطت حضانتها مادام المانع قائما فإن زال كأن أفاقت المجنونة أو عتقت الرقيقة أو أسلمت الكافرة أو تابت الفاسقة أو أقام المسافر أو طلقت المنكوحة ولو طلاقا رجعيا عادت الحضانة إليها ولو من غير تولية جديدة لزوال المانع كالأب والجد والناظر بشرط الواقف ولا خامس لهم وتستحق المطلقة الحضانة فى الحال ولو قبل انقضاء العدة على المذهب. (قوله كما تقدم شرحه مفصلا) أى فى التفريع على مفاهيم الشروط كما رأيت.

﴿ كتاب أحكام الجنايات ﴾

أى كوجوب القود الآتى فى كلامه وإنما أخرت الجنايات عن المعاملات والمناكحات لأن الشخص إذا تمت شهوة بطنه وشهوة فرجه وقعت منه الجناية غالبا. والمراد الجناية على الأبدان وأما الجناية على الأموال والأعراض والأنساب والعقول والأديان فستأتى فى كتاب الحدود فليست مرادة هنا وإن كان التعبير بالجنايات يشملها ولذلك قيل إن التعبير بالجراح أولى ورد بأن شمول العبارة لما لا يتوهم دخوله بقرينة ذكره فيما سيأتى أخف من إخراج ما يتعين دخوله لأن شمول ما لا يتوهم دخوله ليس فيه فساد حكم وإخراج ما يتعين دخوله فيه فساد حكم فإن التعبير بالجراح يخرج القتل بالسحر ونحوه كالخنق و يخرج إزالة المعانى أيضا فيقتضى أن الحكم فيما ذكر ليس كالحكم فى الجراح وليس كذلك * والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى وخبر الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات أى المهلكات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات وخبر لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة والقتل عمدا ظلما من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله تعالى عن ذلك علوا كبيرا فقد سئل صلى الله عليه وسلم أى الذنب أعظم عند الله قال أن تجعل لله ندا وهو خلقك قيل ثم أى قال أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك وتصح توبة القاتل عمدا لأن الكافر تصح توبته فتوبة هذا أولى لكن لا تصح توبته إلا بتسليم نفسه لورثة القتيل فيقتصوا منه أو يعفوا عنه على مال ولو غير الدية أو مجانا فإذا تاب توبة صحيحة وسلم نفسه لورثة القتيل راضيا بقضاء الله عليه فاقتصوا منه أو عفوا عنه سقط عنه حق الله بالتوبة وحق الورثة بالقصاص أو بالعفو وأما حق الميت فيبقى متعلقا بالقاتل لكن الله يعوضه خيرا و يصلح بينهما فيسقط الطلب عنه فى الآخرة كما قاله النووى فإن لم يتب ولم يقتص منه بقيت الحقوق الثلاثة متعلقة بالقاتل وإن اقتص منه قهرا عنه كما يقع كثيرا سقط عنه حق الوارث فقط ولا يتحتم عذابه بل هو فى خطر المشيئة كسائر أصحاب الكبائر غير الكفر وإن أصر على عدم التوبة كما يدل عليه قوله تعالى إن الله لا يغفر أن يشرك به و يغفر ما دون ذلك لمن يشاء ولذلك قال صاحب الجوهرة

ومن يمت ولم يتب من ذنبه * فأمره مفوض لربه

ولا يخلد فى النار إن عذب وأما قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فمحمول على المستحل لذلك أو المراد بالخلود فيه المكث الطويل فإن الدلائل تظاهرت على أن عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم ولذلك قال صاحب الجوهرة * ثم الخلود مجتنب * ومذهب أهل السنة أن القتل لا يقطع الأجل وأن من قتل مات بأجله خلافا للمعتزلة فى قولهم القتل يقطع الأجل متمسكين بخبر إن المقتول يتعلق بقاتله يوم القيامة و يقول يارب ظلمنى وقتلنى وقطع أجلى وهو متكلم فيه و بتقدير صحته فهو منظور فيه للظاهر لأنه لو لم يقتله لاحتمل أن يعيش فلما قتله تبين أنه مات بأجله قال صاحب الجوهرة

وميت بعمره من يقتل * وغير هذا باطل لا يقبل

وشرع القصاص فى الجنايات حفظا للنفوس لأن الجانى إذا علم أنه إن جنى يقتص منه انكف عن الجناية فيترتب

على ذلك حفظ نفسه ونفس المجنى عليه وهو من الكليات الخمس المنظومة فى قول الجوهرة

وحفظ دين ثم نفس مال نسب * ومثلها عقل وعرض قد وجب

وإنما كانت خمسة مع أن المذكور فى النظم ستة لأن العرض يرجع للنسب فهما شئ واحد. (قوله جمع جناية) أى هى جمع جناية بكسر الجيم وإنما جمعت مع كونها مصدرا وهو لا يثنى ولا يجمع لتنوعها إلى عمد وخطأ وشبه عمد كما سيأتى. (قوله أعم من أن تكون قتلا أو قطعا أو جرحا) أى أو هشما أو قلعا أو إزالة معنى كسمع و بصر وغيرهما من المعانى لأن المصنف ذكر جميع ذلك. (قوله القتل) أى من حيث هو وهو إزهاق النفس الناشئ عن فعل ولو حكما كالسحر وهو لغة صرف الشئ عن وجهه يقال ماسحرك عن كذا أى ماصرفك عنه وشرعا مزاولة النفوس الخبيثة أمورا ينشأ عنها أمور خارقة للعادة ويقال لمن مات بغير قتل مات حتف أنفه (وقوله على ثلاثة أضرب) أى كائن على ثلاثة أنواع من كينونة المقسم على أقسامه. (قوله لا رابع لها) وجه ذلك أن الجانى إن لم يقصد عين المجنى عليه بأن لم يقصد الجناية أصلا كأن زلقت رجله فوقع على إنسان فقتله أو قصد الجناية على زيد فأصاب عمرا فهو الخطأ المحض سواء كان بما لا يقتل غالبا أولا وإن قصد عين المجنى عليه فإن كان بما يقتل غالبا فهو العمد المحض وإن كان بما لا يقتل غالبا فهو شبه العمد. (قوله عمد محض) أى خالص من شائبة الخطأ واحترز به عن شبه العمد لأنه غير خالص من تلك الشائبة فإنه إن كان عمدا من حيث قصد المجنى عليه لكن فيه شبه بالخطأ من حيث ضعف تأثير الآلة. (قوله وهو) أى العمد فقد فسر الشارح العمد باعتبار معناه الأصلى (وقوله مصدر عمد) بفتح الميم كما يصرح به قوله بوزن ضرب لكن نقل الشيخ عطية عن بعضهم ما يصرح بأنه من بابى ضرب وعلم (وقوله ومعناه القصد) أى معنى العمد الذى هو مصدر عمد القصد يقال عمد إلى كذا أى قصده. (قوله وخطأ محض) أى خالص من شائبة العمد على قياس ما تقدم. (قوله وعمد خطأ) أى حقيقة مركبة من شائبة العمد وشائبة الخطأ ويقال له أيضا خطأ عمد وخطأ شبه عمد وشبه عمد وهو الأشهر. (قوله وذكر المصنف تفسير العمد فى قوله إلخ) أى وذكر تفسير الخطأ فى قوله والخطأ المحض أن يرمى إلخ وتفسير عمد الخطأ فى قوله وعمد الخطأ أن يقصد إلخ فقد ذكر المصنف تفسير الثلاثة وإنما اقتصر الشارح على ذكر المصنف تفسير العمد لابتداء المصنف به. (قوله فالعمد المحض إلخ) أى إذا أردت تفسير كل من الثلاثة فأقول لك العمد المحض إلخ فالفاء فاء الفصيحة. (قوله أن يعمد) بكسر الميم كما علم من قول الشارح بوزن ضرب ويجوز فتحها بناء على ما تقدم من أنه من بابى ضرب وعلم (وقوله الجانى) بدل من الضمير المستتر فى يعمد وأنه على تقدير أى تفسير له وليس فاعلا ليعمد لئلا يلزم عليه أن المصنف حذف الفاعل (وقوله إلى ضربه) متعلق بيعمد (وقوله أى الشخص) أى المقصود بالجناية (وقوله بما) متعلق بضربه (وقوله أى بشئ) إنما فسره بذلك ليدخل السحر ونحوه كالخنق والإلقاء فى البئر وتقديم الطعام المسموم لكن ربما ينافيه قول المصنف إلى ضربه لأن المتبادر منه أن ما واقعة على الآلة وإن كان ماذكر مثله فى الحكم. (وقوله يقتل غالبا) أى فى الغالب فرجعت هذه النسخة للنسخة التى ذكرها الشارح بقوله وفى بعض النسخ فى الغالب وهذا تفسير للعمد فى ذاته ويعتبر فى إيجابه القود الذى سيذكره المصنف بقوله فيجب القود عليه أن يكون عدوانا من حيث إزهاق الروح ليخرج به غير العدوان: من الواجب كقتل المرتد ونحوه والمندوب كقتل المسلم الغازى قريبه الكافر إذا سب الله أو رسوله والمكروه كقتل المسلم الغازى قريبه إذا لم يسب الله ولا رسوله والمباح كقتل الإمام الأسير إذا استوت الخصال فيه فعلم من ذلك أن القتل يكون حراما ومكروها وواجبا ومندوبا ومباحا فتعتريه الأحكام الخمسة وإنما قلنا من حيث إزهاق الروح ليخرج ما لو استحق حز رقبته فقده نصفين فإنه لا يجب فيه القود وإن كان عدوانا لأنه ليس عدوانا من حيث إزهاق الروح بل من حيث العدول عن الطريق المستحق إلى غيره وخرج بقوله أن يعمد إلى ضربه ما لو زلقت رجله فوقع على شخص فمات فإنه خطأ وبتقييد الشخص بكونه المقصود بالجناية ما لو رمى زيدا فأصاب

عمرا

جمع جناية أعم من أن تكون قتلا أو قطعا أو جرحا. (القتل على ثلاثة أضرب) لا رابع لها: (عمد محض) وهو مصدر عمد بوزن ضرب ومعناه القصد (وخطأ محض وعمد خطأ). وذكر المصنف تفسير العمد فى قوله (فالعمد المحض هو أن يعمد) الجانى (إلى ضربه) أى الشخص (بما) أى بشئ (يقتل غالبا) وفى بعض النسخ فى الغالب

عمداً فهو خطأ أيضاً (وقوله بما يقتل غالباً) ما يقتل نادراً فهو شبه عمد، ومما يقتل غالباً غرز إبرة فى مقتل أو فى غيره وتألم حتى مات، بخلاف ما إذا كان فى غير مقتل ولم يتألم، ومنه ضرب يقتل المريض دون الصحيح والصغير دون الكبير والسقيم دون السليم. (قوله ويقصد الجانى قتله) أى على رأى المصنف، والراجح أنه لا يشترط قصد القتل كما سيذكره الشارح (وقوله أى الشخص) تفسير للضمير (وقوله بذلك الشئ) أى الذى يقتل غالباً. (قوله وحينئذ) أى حين إذ وجدت هذه الشروط (وقوله فيجب القود) لقوله تعالى "كتب عليكم القصاص فى القتلى" ولأنه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المتلفات، ولا فرق فى وجوب القود بين أن يموت المجنى عليه فى الحال أو بعده بسراية جراحة (وقوله أى القصاص) تفسير للقود، وإنما سمى القصاص قوداً لأنهم يقودون الجانى إلى محل الاستيفاء بحبل أو غيره (وقوله عليه) متعلق بيجب (وقوله أى الجانى) تفسير للضمير. (قوله وما ذكره المصنف) مبتدأ (وقوله ضعيف) خبر (وقوله من اعتبار قصد القتل) بيان لما ذكره المصنف، وظاهر صنيع الشارح أن ما ذكره المصنف قول أو وجه فى المذهب، وفى كلام الشيخ العبادى ما يفيد أن المصنف لم يسبق بما ذكره، قال الشيخ البرماوى نقلا عن شيخه: هذا تفسير لقوله أن يعمد إلى ضربه، لإفادة أن ذلك معناه، وليس ذلك قدراً زائداً عليه كما يصرح به تقسيمه القتل إلى ثلاثة أضرب، إذ لو اعتبر هذا زائداً عليه لزم زيادة الأقسام، أى لأنه يكون هناك قسم آخر، وهو أن يعمد إلى ضربه بما يقتل غالباً ولم يقصد قتله، كما يقتضيه مفهوم التقييد بقوله "ويقصد قتله بذلك" وفيما قاله نظر، لأن قوله "أن يعمد إلى ضربه" معناه أن يقصد الفعل فى ذاته، وأما قصد قتل الشخص فهو قدر زائد على ذلك ولا بد، فلا وجه لما قاله. (قوله والراجح خلافه) أى أنه لا يشترط قصد القتل (قوله ويشترط لوجوب القصاص فى نفس القتيل أو قطع أطرافه) أى أو إزالة معانيه، وإن كان كل من قطع الأطراف وإزالة المعانى زائداً على كلام المصنف، لأن كلامه فى القتل فقط (وقوله إسلام أو أمان) أى لأنه لا بد من عصمة القتيل بإيمان أو أمان. (قوله فيهدر الحربى والمرتد) تفريع على مفهوم الشرط، لأن كلا منهما ليس معصوماً بإيمان أو أمان (وقوله فى حق المسلم) فى مفهومه تفصيل وهو أن الحربى يهدر فى حق الحربى والمرتد أيضاً فهو مهدر فى حق كل أحد، وأن المرتد لا يهدر فى حق مثله. (قوله فإن عفى عنه) أى على الدية بدليل قوله "وجب على القاتل دية"، ففرض كلامه فى العفو على الدية، فإن قال "عفوت مجانا" سقط القود ولا دية، وكذا إن أطلق العفو بأن قال "عفوت عنه" فقط، فيسقط القود ولا دية على المذهب، لأن العفو إسقاط حق ثابت وهو القود، لا إثبات معدوم وهو الدية، وإن كان العافى محجوراً عليه، سواء عفى عن نفسه أو عضو من أعضائه المتصلة ولو شعراً أو ظفراً، كتطليق عضو من أعضاء المرأة، ولو عفا بعض المستحقين دون بعض سقط القصاص كله وإن لم يرض البعض الآخر، لأنه لا يتجزأ، أو يغلب فيه جانب السقوط لأجل حقن الدم، فمتى سقط بعضه سقط كله. (قوله أى عفا المجنى عليه عن الجانى) تفسير لكل من الضميرين، فالمجنى عليه تفسير للضمير المستتر الفاعل، لكن المستحق أشمل، لأنه يشمل الوارث، فلو عبر به لكان أعم، والجانى تفسير للضمير المجرور (وقوله فى صورة العمد المحض) أى لأنها هى التى يجب فيها القود فيحتاج للعفو، بخلاف صورتى الخطإ وشبه العمد، كما هو ظاهر. (قوله وجب على القاتل دية مغلظة) أى وإن لم يرض القاتل، لأنه محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه، وإنما يعتبر رضا المجنى عليه، وكان فى شرع موسى عليه الصلاة والسلام تحتم القود، وفى شرع عيسى عليه الصلاة والسلام تحتم الدية، وفى هذه الشريعة تخيير المستحق بين الأمرين تخفيفاً على هذه الأمة لما فى الإلزام بأحدهما من المشقة، ومحل عدم اعتبار رضا الجانى إن عفا المستحق على الدية كما هو الفرض، فإن صالحوه على غيرها كما يقع الآن، فإنهم قد يصالحونه على ألف قرش أو خمسمائة قرش اعتبر رضاه أيضاً. قوله حالة فى مال القاتل) فهى مطلقة من ثلاثة أوجه: كونها مثلثة، وكونها حالة، وكونها فى مال القاتل (قوله وسيذكر المصنف بيان تغليظها) أى فى فصل الدية بقوله "فالمغلظة مائة من الإبل ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة فى بطونها أولادها"، فالمراد بالتغليظ الآتى فى كلامه كونها مثلثة. (قوله والخطأ المحض إلخ) وهو

(ويقصد) الجانى (قتله) أى الشخص (بذلك) الشئ، وحينئذ (فيجب القود) أى القصاص (عليه) أى الجانى، وما ذكره المصنف من اعتبار قصد القتل ضعيف، والراجح خلافه، ويشترط لوجوب القصاص فى نفس القتيل أو قطع أطرافه إسلام أو أمان، فيهدر الحربى والمرتد فى حق المسلم (فإن عفا عنه) أى عفا المجنى عليه عن الجانى فى صورة العمد المحض (وجب) على القاتل (دية مغلظة حالة فى مال القاتل)، وسيذكر المصنف بيان تغليظها. (والخطأ المحض أن يرمى إلى شئ

---

قول المحشى للضمير المستتر الفاعل يفيد أن قول المتن عفا مبنى للمعلوم فيكتب بالالف ولكنه فى أكثر النسخ عفى مبنيا للمجهول فلا يكون فيه ضمير بل نائب الفاعل الجار والمجرور ويكون كلام الشارح بيانا للفاعل الذى حذف لقصد العموم وأنيب عنه المجرور كتبه نصر الوفائى

لا يوصف بحل ولا حرمة فليس بحلال ولا حرام لأنه من قبيل فعل الغافل، كفعل البهيمة والمجنون (قوله أن يرمى إلى شيء إلخ) اقتصر المصنف فى تصوير الخطأ على ما إذا قصد الفعل دون الشخص، ومثله ما إذا لم يقصد الفعل أصلا، كأن زلقت رجله فوقع على غيره فمات، كما مر، ولعل المصنف اتكل على كون ذلك يفهم بالأولى. (قوله كصيد) أى أو شجرة أو يرمى إلى زيد فيصيب عمرا، كما مر (وقوله فيصيب رجلا) أى مثلا ولو قال فيصيب إنسانا لكان أعم، والمدار على أن يصيب الشخص غير المقصود بالجناية (وقوله فيقتله) أى بتلك الإصابة. (قوله فلا قود عليه) أى لقوله تعالى "ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله" لأن ظاهره نفى القود، لأنه لم يتعرض له. (قوله أى الرامى) فالضمير عائد على الرامى المفهوم من قوله أن يرمى. (قوله بل يجب عليه دية مخففة) إضراب انتقالى عن نفى القود إلى وجوب الدية للآية المذكورة. (قوله وسيذكر المصنف بيان تخفيفها) أى فى فصل الدية بقوله "والمخففة مائة من الإبل: عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون" فالمراد بالتخفيف الآتى فى كلامه كونها مخمسة. (قوله على العاقلة إلخ) فهى مخففة من ثلاثة أوجه، وإنما كانت على العاقلة لخبر الصحيحين "أنه ﷺ قضى بالدية على عاقلة الجانى" وفيهما "أن امرأتين اقتتلتا فحذفت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها". (قوله مؤجلة عليهم) أى لأنهم يحملونها على سبيل المواساة والإحسان للجانى، فناسب أن الشارع يخفف عليهم بكونها مؤجلة عليهم. وابتداء أجل دية النفس من الزهوق، وأجل دية غيرها كقطع يد من ابتداء الجناية، لكن لا يؤخذ أرشه إلا بعد الاندمال. (قوله فى ثلاث سنين) أى بالإجماع كما حكاه الإمام الشافعى وغيره، وهذا ظاهر إن كان المقتول كاملا بحرية وذكورة وإسلام، فإن كان رقيقا أخذ فى آخر كل سنة من قيمته قدر ثلث دية، وإن كان أنثى أخذ فى أول السنة قدر ثلث الدية رجل وفى السنة الثانية ما بقى، وأما الكافر فلا تزيد ديته على سنة فتؤخذ فى آخرها لأنها ثلث أو أقل، والأروش والحكومات وواجب الأطراف كالدية فيؤخذ فى كل سنة قدر ثلث دية كاملة، ولو قتل رجلين ففى ثلاث سنين يؤخذ فى آخر كل سنة ثلثان: ثلث لهذا وثلث لهذا لأن الواجب ديتان، ومحل قول الشارح يؤخذ آخر كل سنة منها قدر ثلث دية كاملة إذا كان الواجب دية واحدة. (قوله وعلى الغنى من العاقلة) وهو من يملك زيادة على ما يكفى العمر الغالب له ولممونه عشرين دينارا فأكثر اعتبارا بالزكاة، فإن العشرين دينارا فأكثر نصاب تجب فيه الزكاة، فإن ملك زيادة على ذلك أقل من عشرين دينارا وفوق ربع دينار فهو متوسط، وعليه ربع دينار إن كان من أصحاب الذهب، وثلاثة دراهم إن كان من أصحاب الفضة، وإن لم يملك ذلك فهو فقير، فلا يعقل شيئا لأن شروط من يعقل خمسة: الذكورة والحرية والتكليف واتفاق الدين وعدم الفقر، فلا تعقل امرأة ولا خنثى إلا إن بان ذكرا، فيغرم حصته التى أداها غيره، ولا رقيق ولو مكاتبا ومبعضا، ولا صبى ومجنون، ولا مسلم عن كافر وعكسه، ويعقل يهودى عن نصرانى وعكسه كالإرث، ولا فقير ولو كسوبا، ومن مات من العاقلة فى أثناء سنة سقط من واجب تلك السنة. (قوله نصف دينار) فجملة ما يؤخذ منه فى الثلاث سنين ثلاثة أنصاف دينار: بدينار ونصف (وقوله ومن أصحاب الفضة ستة دراهم) أى لأن الدينار من الذهب يقابله اثنا عشر درهما من الفضة، فالذى يقابل نصف الدينار ستة دراهم، والذى يقابل ربع الدينار ثلاثة دراهم، كما تقدم التنبيه عليه فى المتوسط. (قوله كما قاله المتولى) أى الإمام أبو سعيد عبد الرحمن بن مأمون النيسابورى المتولى صاحب التتمة ولد بنيسابور ومات ببغداد. (قوله والمراد بالعاقلة عصبة الجانى) أى المتعصبون بأنفسهم، يقدم الأقرب فالأقرب، فيقدم الإخوة لأبوين ثم لأب ثم بنوهم وإن سفلوا ثم الأعمام لأبوين ثم لأب ثم بنوهم ثم معتق الجانى الذكر ثم عصبته إلا أصله وفرعه كأصل الجانى وفرعه، ثم معتق المعتق ثم عصبته إلا الأصل والفرع، كما مر، ثم معتق أبى الجانى ثم عصبته إلا الأصل والفرع، وهكذا أبدا، ولا يعقل عتيق عن معتقه كما لا يرثه، فإن فقد العاقل ممن ذكر عقل ذوو الأرحام إن لم ينتظم أمر بيت المال،

كصيد (فيصيب رجلا فيقتله) فلا قود عليه أى الرامى (بل يجب عليه دية مخففة) وسيذكر المصنف بيان تخفيفها (على العاقلة مؤجلة عليهم (فى ثلاث سنين) يؤخذ آخر كل سنة منها قدر ثلث دية كاملة وعلى الغنى من العاقلة من أصحاب الذهب آخر كل سنة نصف دينار ومن أصحاب الفضة ستة دراهم كما قاله المتولى وغيره والمراد بالعاقلة عصبة الجانى

وإن انتظم عقل فيؤخذ منه قدر الواجب فإن لم يكن بيت المال فكل الواجب على الجانى بناء على أن الدية تجب عليه ابتداء ثم تتحملها العاقلة وهو الأصح وخرج بقولنا الذكر المرأة المعتقة فعتيقها يعقله عاقلتها والمعتقون كالمعتق الواحد ويوزع الواجب عليهم بقدر ملكهم لا بعدد رؤوسهم وكل واحد من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق . والحاصل أن المقدم كالإخوة لأبوين يؤخذ من كل غنى منهم نصف دينار ومن كل متوسط منهم ربع دينار ويشترى بما أخذ منهم قدر الواجب وهو ثلث الدية فإن لم يف به انتقل إلى من بعدهم مرتبة بعد مرتبة حتى يفى المأخوذ بقدر الثلث وإن زاد المأخوذ على قدر الواجب نقص منه بالقسط (قوله إلا أصله وفرعه) أى إلا أصل الجانى وفرعه فأصول الجانى وفروعه لا يعقلون فإنهم أبعاضه فكما لا يحمل الجانى لا تحمل أبعاضه وكذلك أصول كل معتق وفروعه قياسا على أصول الجانى وفروعه كما تقدم التنبيه عليه (قوله وعمد الخطأ) أى المركب من شائبة العمد ومن شائبة الخطأ وهو المسمى بشبه العمد (قوله أن يقصد ضربه) أى الشخص المقصود بالجناية (وقوله بما لا يقتل غالبا) أى بل يقتل نادرا بحيث يكون سببا فى القتل وينسب القتل إليه عادة لا نحو قلم مما لا ينسب إليه القتل عادة لأن ذلك مصادفة قدر فلا شىء فيه لا قود ولا دية ولا غيرهما (قوله كأن ضربه بعصا خفيفة) أى أو بسوط أو نحوه. ﴿فائدة﴾ قال الفراء: أول لحن سمع بالعراق هذه عصاتى وصوابه عصاى كما فى قوله تعالى «وما تلك بيمينك ياموسى قال هى عصاى». (قوله فيموت المضروب) أى بسبب ذلك الضرب كما أفادته الفاء (وقوله فلا قود عليه) أى لأن الآلة لا تقتل غالبا (وقوله بل تجب دية مغلظة) أى بالتثليث فقط لقوله صلى الله عليه وسلم ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها (قوله على العاقلة مؤجلة فى ثلاث سنين) أى كما فى دية الخطأ فهى مغلظة من وجه مخففة من وجهين والمعنى فى ذلك أن شبه العمد تردد بين العمد والخطأ فأعطى حكم العمد من جهة تغليظ الدية بكونها مثلثة وحكم الخطأ من جهة كونها على العاقلة مؤجلة عليهم فى ثلاث سنين. (قوله وسيذكر المصنف بيان تغليظها) أى فى فصل الدية بقوله والمغلظة إلى آخر عبارته وقد سبق ذكرها (قوله ثم شرع المصنف إلخ) دخول على قول المصنف وشرائط وجوب القصاص إلخ (قوله فى ذكر من يجب عليه القصاص) أى وهو من اجتمعت فيه الشروط الآتية (وقوله المأخوذ من اقتصاص الأثر) أى تتبعه يقال اقتص الأثر أى تتبعه وقيل مأخوذ من القص وهو القطع ومنه المقص المعروف. (قوله لأن المجنى عليه إلخ) علة للأخذ من الاقتصاص الذى هو بمعنى التتبع ولو عبر بالمستحق بدل المجنى عليه لكان أشمل لأنه يشمل الوارث فى صورة القتل (وقوله فيأخذ مثلها) أى فيستوفى مثلها من قتل أو قطع أو جرح أو إزالة معنى (قوله فقال) عطف على قوله شرع (قوله وشرائط وجوب القصاص إلخ) فى كلام المصنف تفنن لأنه عبر فيما تقدم بالقود وعبر هنا بالقصاص (وقوله فى القتل) أخذه من السياق لأن كلام المصنف فى القتل ومثله القطع وإزالة المعنى (وقوله أربعة) بل خمسة والخامس هو عصمة القتيل بإيمان أو أمان فيهدر الحربى فى حق كل أحد والمرتد فى حق المعصوم بخلافه فى حق مرتد مثله والزانى المحصن إذا قتله مسلم معصوم ومن عليه قود لقاتله لعدم عصمتهم (قوله وفى بعض النسخ فصل) أى هكذا فى بعض النسخ من غير لفظ فصل وفى بعض النسخ لفظ فصل فالترجمة به فى بعض النسخ لكن الشارح والشيخ الخطيب شرح كل منهما على النسخ التى ليس فيها لفظ فصل وبه شار حنا على بعض النسخ التى فيها لفظ فصل. (قوله وشرائط وجوب القصاص أربع) أى من غير تاء التأنيث بخلاف النسخة الأولى فإن فيها تاء التأنيث (وقوله الأول) أى الشرط الأول (وقوله أن يكون بالغا) أى بالاحتلام أو بالسن أو بالحيض (قوله فلا قصاص على صبى) أى بالمعنى الشامل للصبية وهذا تفريع على مفهوم الشرط لأن مفهومه أن غير البالغ لا قصاص عليه لرفع القلم عنه كالمجنون الآتى وعلم من الاقتصار على نفى القصاص عنهما وجوب الدية فى مالهما كسائر متلفاتهما مضمونة فى مالهما وإنما ضمنا متلفاتهما لأن ضمانها من قبيل خطاب الوضع وأما الحربى فلا قصاص عليه ولا دية إذا قتل غيره حال

إلا أصله وفرعه (وعمد الخطأ أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا) كأن يضربه بعصا خفيفة (فيموت) المضروب (فلا قود عليه بل تجب دية مغلظة على العاقلة مؤجلة فى ثلاث سنين) وسيذكر المصنف بيان تغليظها . ثم شرع المصنف فى ذكر من يجب عليه القصاص المأخوذ من اقتصاص الأثر أى تتبعه لأن المجنى عليه يتبع الجناية فيأخذ مثلها فقال (وشرائط وجوب القصاص) فى القتل (أربعة) وفى بعض النسخ: فصل وشرائط وجوب القصاص أربع الأول (أن يكون القاتل بالغا) فلا قصاص على صبى

حرابته لعدم التزامه للأحكام حال الجناية وإن عُصم بعد ذلك بإسلام أو عقد ذمة أو أمان لما تواتر من فعله ﷺ وفعل الصحابة بعده من عدم القصاص وغيره ممن أسلم كوحشي قاتل حمزة عم النبي ﷺ غاية الأمر أنه ﷺ قال له إن استطعت أن تغيب عنا وجهك فافعل لأنه ﷺ حزن على حمزة حزنا شديدا وقد استشهد في أحد رضي الله عنه. (قوله ولو قال أنا الآن صبي صدق) أي إن أمكن ولا يحلف في هذه الصورة لأن تحليفه يثبت صباه وثبوت صباه يبطل تحليفه ففي تحليفه إبطال تحليفه وأما لو قال وهو بالغ كنت وقت القتل صبيا وكذبه ولي المقتول فيصدق القاتل بيمينه إن أمكن صباه وقت القتل لأن الأصل بقاؤه بخلاف ما إذا لم يمكن صباه وقت القتل فلا يصدق بيمينه بل يصدق ولي المقتول ويجري نظير هذا في المجنون الآتي فإذا قال وهو عاقل كنت وقت القتل مجنونا وكذبه ولي المقتول صدق القاتل بيمينه إن عهد جنونه قبله لأن الأصل بقاؤه بخلاف ما إذا لم يعهد له جنون فلا يصدق بل يصدق ولي المقتول. (قوله الثاني) أي الشرط الثاني (وقوله أن يكون القاتل عاقلا) أي حال جنايته وإن جن بعدها فيقتص منه حال جنونه لأن العبرة بكونه عاقلا حال الجناية كما علمت لا حال الاقتصاص وإن أوهمت عبارة الشارح خلاف ذلك. (قوله فيمتنع القصاص من مجنون) أي لرفع القلم عنه كما مرت الإشارة إليه وهذا تفريع على مفهوم الشرط لأن مفهومه أن غير العاقل لا يجب عليه القصاص. (قوله إلا إن تقطع جنونه) استثناء من مجنون فالباقي بعد الاستثناء ما إذا أطبق جنونه وهو ظاهر (وقوله فيقتص منه زمن إفاقته) أي إذا جنى زمن إفاقته بخلاف ما إذا جنى زمن جنونه فقوله زمن إفاقته ظرف لمحذوف والتقدير إذا جنى زمن إفاقته كما علمت وإن كان ظاهر كلام الشارح أنه ظرف لقوله يقتص ولذلك قال المحشي تبعا للقليوبي: واعلم أن الشارح توهم أن كلام المصنف في حالة الاقتصاص من المجنون فذكر ما قاله وليس كذلك اللهم إلا أن يحمل ما قاله الشارح على ما ذكره العلامة الخطيب من أن جنونه لو كان متقطعا فجنايته حال إفاقته مضمونة بخلافها وقت جنونه اهـ وقد أولناها لك بما يفيد ذلك

* والحاصل أن من تقطع جنونه له حكم العاقل حال إفاقته وحكم المجنون حال جنونه والعبرة في ذلك بوقت الجناية لا وقت الاقتصاص حتى لو جنى حال إفاقته ثم جن اقتص منه حال جنونه وعكسه بعكسه. (قوله ويجب القصاص على من زال عقله بشرب مسكر متعد في شربه) أي لأنه يعامل معاملة المكلف تغليظا عليه وإن كان غير مكلف على التحقيق ولئلا يتخذه الناس ذريعة إلى ترك القصاص لأن من رام قتل شخص يتعاطى مسكرا حتى لا يقتص منه وألحق بمن تعدى بسكره من تعدى بتعاطي دواء يزيل العقل وهذا كالمستثنى من شرط العقل. (قوله فخرج من لم يتعد بأن شرب شيأ ظنه غير مسكر فزال عقله فلا قصاص عليه) أي لعذره فهو كالمعتوه (قوله والثالث) أي الشرط الثالث (وقوله أن لا يكون القاتل والدا للمقتول) أي أصلا له وإن علا ذكرا كان أو أنثى ولو كافرا ويفهم من قوله أن الولد يقتل بقتل والده وهو كذلك ويستثنى منه ما إذا كان الولد مكاتبا وقتل أباه المملوك له فإنه لا يقتل به لأنه فضله بالسيادة ويقتل المحارم بعضهم ببعض فإذا قتل الأخ أخاه قتل به. (قوله فلا قصاص على والد بقتل ولده) أي لخبر الحاكم والبيهقي وصححاه لا يقاد للابن من أبيه ولأنه كان سببا في وجوده فلا يكون الابن سببا في عدمه وشمل الولد المنفي بلعان في الحرة أو حلف في الأمة فلا يقتل الوالد به وإن أصر على النفي على المعتمد من وجهين خلافا لمن قال الأشبه أنه يقتل به ما دام مصرا على النفي. والكلام في الولد من النسب وأما الولد من الرضاع فيجب القصاص فيه ولو قتل زوجة نفسه وله منها ولد فلا قصاص عليه وكذا لو قتل زوجة ابنه ولو لزمه قود فورث ولده بعضه سقط كما لو قتل أبا زوجته ثم ماتت الزوجة وله منها ولد فيسقط القصاص لأنه إذا لم يقتل الوالد بجنايته على ولده فلأن لا يقتل بجنايته على من له في قتله حق أولى. (قوله وإن سفل الولد) أي رعاية لحرمة الوالد وإن علا. (قوله قال ابن كج) أي أبو القاسم يوسف بن أحمد بن كج كان رئيسا عالما زاهدا. (قوله ولو حكم حاكم بقتل والد بولده نقض حكمه) أي لمخالفته للحديث السابق

**ولو قال أنا الآن صبي صدق بلا يمين الثاني أن يكون القاتل (عاقلا) فيمتنع القصاص من مجنون إلا إن تقطع جنونه فيقتص منه زمن إفاقته ويجب القصاص على من زال عقله بشرب مسكر متعد في شربه فخرج من لم يتعد بأن شرب شيأ ظنه غير مسكر فزال عقله فلا قصاص عليه (و) الثالث (أن لا يكون) القاتل (والدا للمقتول) فلا قصاص على والد بقتل ولده وإن سفل الولد قال ابن كج ولو حكم حاكم بقتل والد بولده نقض حكمه.**

وهو

(و) الرابع (أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بكفر أورق) فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان أوذميا أومعاهدا ولا يقتل حر برقيق ولو كان المقتول أنقص من القاتل بكبر أوصغر أوطول أوقصر مثلا فلا عبرة بذلك (وتقتل الجماعة بالواحد)

وهو لا يقاد للابن من أبيه ويستثنى من ذلك كما قاله الشمس الرملي مالو أضجع الوالد ولده وذبحه كالشاة وحكم بالقود حاكم فلا ينقض حكمه (قوله والرابع) أى الشرط الرابع (قوله أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بكفر أورق) أى لئلا يفضل القاتل المقتول بالإسلام أو الحرية فإنه يشترط أن لا يفضل القاتل المقتول بإسلام أو حرية أو أمان أو سيادة أو أصالة كما يعلم مما مر تحقيقا للمكافأة المشروطة لوجوب القصاص بالأدلة المعروفة (قوله فلا يقتل مسلم بكافر) أى لنقص المقتول عن القاتل بالكفر فقد فضل القاتل المقتول بالإسلام فلا يقتل به ولو زانيا محصنا ويقتل الكافر بالكافر ولو اختلفت ملتهما فيقتل يهودى بنصرانى وعكسه ومعاهد بمؤمن وعكسه لأن الكفر كله ملة واحدة فلو أسلم القاتل بعد القتل لم يسقط القصاص لتكافئهما حال الجناية ولا نظر لحدوث الإسلام بعدها ووافق الشافعى على عدم قتل المسلم بالكافر مالك وأحمد وإسحق وقال أبو حنيفة يقتل المسلم بالذمى دون المعاهد والحربى * وحكى أنه رفع لأبى يوسف مسلم قتل كافرا فحكم عليه بالقود فأتاه رجل برقعة من شاعر فألقاها إليه فإذا فيها هذه الأبيات

يا قاتل المسلم بالكافر * جرت وما العادل كالجائر * يا من ببغداد وأطرافها
من فقهاء الناس أو شاعر * جار على الدين أبو يوسف * بقتله المسلم بالكافر
فاسترجعوا وابكوا على دينكم * واصطبروا فالأجر للصابر

فأخذ أبو يوسف الرقعة ودخل بها على الرشيد فأخبره بالحال وقرأ عليه الرقعة فقال له الرشيد تدارك هذا الأمر بحيلة لئلا يكون منه فتنة فخرج أبو يوسف وطالب أولياء المقتول بالبينة على صحة الذمة وأداء الجزية فلم يأتوا بها فأسقط القود وحكم بالدية فإذا كان الحكم بالقود مفضيا إلى استنكار النفوس وانتشار الفتن كان العود عنه أحق وأصوب كما قاله أبو يوسف (قوله حربيا كان أوذميا أو معاهدا) تعميم فى الكافر (قوله ولا يقتل حر برقيق) أى لنقص المقتول عن القاتل بالرق فقد فضل القاتل المقتول بالحرية * وحكى الرويانى ان بعض فقهاء خراسان سئل فى مجلس أميرها عن قتل الحر بالعبد فقال أقدم حكاية قبل ذلك كنت فى أيام فقهى ببغداد قائما ذات ليلة على شاطئ نهر الدجلة إذ سمعت غلاما يترنم ويقول

خذوا بدمى هذا الغزال فإنه * رمانى بسهمى مقلتيه على عمد
ولا تقتلوه إننى أنا عبده * ولم أر حرا قط يقتل بالعبد

فقال له الأمير حسبك فقد أغنيت عن الدليل وقوله خذوا بدمى أى ببدل دمى وهو الدية لئلا ينافى قوله بعد ذلك ولا تقتلوه ويقتل الرقيق بالرقيق ولا نظر لتدبير أو كتابة أو استيلاد ولحدوث العتق بعد القتل كحدوث الإسلام بعده فلو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل قتل به ولا نظر لحدوث العتق ولا يقتل المبعض بمثله وإن زادت حرية أحدهما على حرية الآخر لأنه لا يقتل جزء الحرية بجزء الحرية وجزء الرق بجزء الرق بل يقتل جميعه بجميعه شائعا حرية ورقا فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع واعلم أن الفضيلة فى شخص لا تجبر نقيصته ولهذا لا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمى لأن المسلم لا يقتل بالذمى والحر لا يقتل بالعبد ولا تجبر فضيلة كل منهما نقيصته (قوله ولو كان المقتول أنقص من القاتل الخ) أى فيقتل الشاب بالشيخ والكبير بالصغير والطويل بالقصير وبالعكس وكذلك يقتل العالم بالجاهل والشريف بالخسيس والسلطان بالزبال والذكر بالأنثى والخنثى وبالعكس كما أشار إليه الشارح بقوله مثلا لأنهم لم يعتبروا التفاوت فى هذه الأمور وإنما يعتبرون التفاوت فى الصفات السابقة كالإسلام والحرية والأصالة والسيادة بخلاف غيرها من الأمور المذكورة (قوله وتقتل الجماعة بالواحد) أى وإن كثروا والمروى مالك أن عمر رضى الله عنه قتل نفرا خمسة أوسبعة برجل قتلوه غيلة أى حيلة وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا ولم ينكر عليه أحد فصار إجماعا ولأن القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد فتجب للواحد على الجماعة ولأنه لو لم تجب عند الاشتراك لكان كل من أراد قتل شخص استعان

إن كافأهم وكان فعل كل واحدمنهم لوانفرد كان قاتلا * ثم أشار المصنف لقاعدة بقوله (وكل شخصين جرى القصاص بينهما فى النفس يجرى بينهما فى الأطراف) التى لتلك النفس فكما يشترط فى القاتل كونه مكلفا يشترط فى القاطع لطرف كونه مكلفا وحينئذ فمن لا يقتل بشخص لا يقطع بطرفه (وشرائط وجوب القصاص فى الأطراف بعدالشرائط المذكورة فى قصاص النفس اثنان) أحدهما (الاشتراك فى الاسم الخاص) للطرف

بغيرموا اتخذ الناس ذلك ذريعة لسفك الدماء فوجب القصاص عند الاشتراك لحقن الدماء وإن تفاوتت جراحاتهم عددا أوفحشا وأرشا وتفاوتت ضرباتهم كذلك سواء قتلوه بمحدد أو بمثقل أو ألقوه من شاهق جبل أوفى بحر بشرطه المذكور فى كلامه بقوله إن كافأهم فالشرط المذكور هو المكافأة وللولى عفوعن بعضهم على حصته من الدية وقتل الباقين وله عفوعن جميعهم على الدية فإذا آل الامر إلى الدية وزعت عليهم باعتبار الرؤس فى الجراحات لأن تأثيرها لا ينضبط بل قد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة وفى الضرب على عدد الضربات لأنها تلاقى الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت فلو كانوا ثلاثة وضرب واحد ضربة وواحد ضربتين وواحد ثلاث ضربات فعلى الأول سدس الدية وعلى الثانى ثلثها وعلى الثالث نصفها لأن مجموع الضربات ست فتوزع الدية عليهم بنسبة ما لكل من الضربات إلى المجموع ولو قتل واحد جماعة عكس ما فى كلام المصنف فإن قتلهم مرتبا قتل بأولهم وإن قتلهم دفعة قتل بواحد منهم بالقرعة وللباقين الديات فى تركته لتعذر القصاص عليهم ولو قتله غير الأول فى الأولى وغير من خرجت قرعته فى الثانية عصى ووقع قتله قصاصا وللباقين الديات لتعذر القصاص عليهم وإنما تجب القرعة فى صورة المعية عند التنازع فإن رضوا بتقديم واحد منهم من غير قرعة جاز ولهم الرجوع إلى القرعة قبل القصاص ولو أقر بسبق بعضهم اقتص منه وليه ولغيره تحليفه إن كذبه ولو قتلوه كلهم دفعة واحدة أساؤا ووقع القتل موزعا عليهم ولكل منهم ما بقى من دية مورثه فلو كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث حقه ويرجع بثلثى الدية والعبرة بدية المقتول لا القاتل (قوله وكان فعل كل واحد منهم لو انفرد كان قاتلا) وحينئذ يجب عليهم القصاص مطلقا أى سواء تواطؤا أم لا فإن كان فعل كل واحد منهم لا يقتل لو انفرد فى صورة الضربات لكنه له دخل فى القتل فإن تواطؤا قتلوا وإلا فلا يقتلون وتجب الدية لأنه شبه عمد وتوزع عليهم بعدد ضرباتهم وإن كان فعل بعضهم يقتل لو انفرد وفعل البعض الآخر لا يقتل لو انفرد لكن له دخل فى القتل فلكل حكمه فصاحب الأول يقتل مطلقا وصاحب الثانى يقتل إن تواطأ مع الباقين وإلا فيقتل وتجب عليه حصته من الدية وأما فى صورة الجراحات فلا يعتبر التواطؤ بل يقتلون مطلقا لأنها يقصد بها الهلاك غالبا وخرج بقولنا لكن له دخل فى القتل ما لو كان خفيفا بحيث لا يؤثر فى القتل أصلا فإنه لا شئ على صاحبه فلا دخل له فى القصاص ولا دية وبهذا تتضح عبارة الشارح فإن فيها تعقيدا (قوله ثم أشار المصنف لقاعدة الخ) دخول على كلام المصنف وتلك القاعدة هى قوله وكل شخصين جرى القصاص بينهما فى النفس يجرى بينهما فى الأطراف لتلك النفس أى كيد ورجل وأذن وكذا المعانى كسمع وبصر وشم فيجرى فيها القصاص أيضا لأن لها محال مضبوطة ولأهل الخبرة طرق فى إبطالها (قوله فكما يشترط فى القاتل كونه مكلفا) أى بالغا عاقلا وكذلك بقية الشروط المتقدمة (وقوله يشترط فى القاطع لطرف) أى أو المزيل لمعنى من المعانى كما علم مما مر (وقوله كونه مكلفا) أى بالغا عاقلا وكذلك بقية الشروط المتقدمة (قوله وحينئذ) أى حين إذ كان كما يشترط فى القاتل كونه مكلفا إلى آخر الشروط يشترط فى القاطع كونه مكلفا إلى آخر الشروط (وقوله فمن لا يقتل بشخص لا يقطع بطرفه) أى بقطع طرف ذلك الشخص فلا يقطع الصبى والمجنون بقطع طرف غيرهما كما لا يقتلان به ولا يقطع الوالد بقطع طرف ولده كما لا يقتل به ولا يقطع المسلم بقطع طرف الكافر كما لا يقتل به ولا يقطع الحر بقطع طرف العبد كما لا يقتل به (قوله وشرائط وجوب القصاص فى الأطراف الخ) لا يخفى أن شرائط مبتدأ خبره اثنان وإنما صح الإخبار بالاثنين عن الشرائط مع أنه جمع لأن المراد به الجنس بسبب الإضافة فإن الاضافة تأتى لما تأتى له اللام أو لأنه أطلق الجمع على الاثنين مجازا بناء على المشهور من أن أقل الجمع ثلاثة أو حقيقة على مقابل المشهور من أن الجمع ما فوق الواحد (قوله بعد الشرائط المذكورة فى قصاص النفس) أى غير الشرائط المتقدمة فى القتل وهى أربعة بل خمسة كما تقدم (قوله اثنان) قد عرفت أنه خبر عن شرائط وقد بينا لك وجه صحة الإخبار (قوله أحدهما) أى أحد الاثنين (وقوله الاشتراك فى الاسم الخاص) أى كاليمنى

واليسرى والعليا والسفلى وهكذا رعاية للمماثلة ولا يكفى الاشتراك فى الاسم العام كاليد والأذن ونحوهما (وقوله للطرف المقطوع) أى الموضوع للطرف المقطوع (قوله وبينه المصنف بقوله) أى بين المصنف بقوله الذى سيذكره الاشتراك فى الاسم الخاص لكن فى البيان قصور وقد جاراه الشارح بقوله من أذن أو يد أو رجل فهو مجاراة لكلام المصنف فكان الأولى أن يقول كاليمنى واليسرى والعليا والسفلى وهكذا كما مثلنا فيما سبق وقد يحمل كلام المصنف على التمثيل كما أشار إليه الشارح بقوله أى تقطع اليمنى مثلا الخ وعلم مما ذكر أنه لا تقطع شفة عليا بسفلى ولا عكسه ولا أنملة بأخرى ولا أصبع بأخرى ولا حادث بعد الجناية بموجود وقتها فلو قطع سنا ليس له مثلها ثم نبت بعد الجناية له مثلها فلا قود (قوله اليمنى باليمنى) أى تقطع اليمنى باليمنى كما قدره الشارح والباء فى ذلك داخلة على المجنى عليه وهكذا فيما يأتى (قوله أى تقطع اليمنى مثلا) أى وتقطع الشفة العليا بالعليا والسفلى بالسفلى وهكذا فأشار الشارح إلى أن كلام المصنف محمول على التمثيل كما تقدم التنبيه عليه (وقوله من أذن أو يد أو رجل) بيان لليمنى مشوب بتبعيض لأن كلا من الأذن واليد والرجل يشمل اليمنى واليسرى (وقوله باليمنى من ذلك أى من الأذن أو اليد أو الرجل فالتذكير فى اسم الإشارة للتأويل بما ذكر أو لمراعاة الأحد المأخوذ من العطف بأو (قوله واليسرى بما ذكر) أى من الأذن أو اليد أو الرجل (وكذلك قوله باليسرى مما ذكر) (قوله وحينئذ) أى حين إذ اشترط الاشتراك فى الاسم الخاص اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى (وقوله فلا تقطع يمنى بيسرى) أى فلا تقطع اليمنى بسبب قطع اليسرى (وقوله ولا عكسه) أى ولا تقطع اليسرى باليمنى ولو تراضيا على ذلك لم يقع قصاصا فيهما وفى المقطوعة بدلا الدية دون القصاص لرضاه بقطعها بدلا مع فساد البدل ويسقط القصاص فى الأولى لأن التراضى المذكور يتضمن العفو عن القصاص فتجب الدية فيها وقول المحشى فى العكس محله ما لم يرض المجنى عليه فإن رضى جاز لأنه دون حقه فيه نظر لفوات الشرط الذى هو المشاركة فى الاسم الخاص رعاية للمماثلة كما تقدم فكيف يصح القصاص مع فوات الشرط ويؤيد ما قلنا صنيع شرح المنهج فإنه بعد أن ذكر أن اليمنى لا تؤخذ باليسرى ولا عكسه قال ولو تراضيا بأخذ ذلك لم يقع قودا ولم يخصه محشيه بالأولى فظاهر صنيعه أنه راجع للجميع وهو المتعين وعلم من ذلك أن التفاوت باليمنى واليسرى والعليا والسفلى يمنع القود بخلاف التفاوت بالكبر والصغر والطول والقصر والقوة والضعف فى العضو فلا يمنع القود كما فى النفس (قوله والثانى) أى من الاثنين المتقدمين (وقوله أن لا يكون بأحد الطرفين) أى طرف الجانى وطرف المجنى عليه ومقتضى هذا أنه لو كان بطرف الجانى شلل لم يجب القصاص وهو مخالف لقول الشارح كغيره أما الشلاء فتقطع بالصحيحة على المشهور إلا أن يكون المصنف جاريا على مقابل المشهور أو يحمل كلامه على ما إذا قال عدلان من أهل الخبرة أن الشلاء إذا قطعت لا تنسد بالحسم كما سيذكره الشارح (وقوله شلل بفتح الشين واللامين بعدها وهو بطلان العمل كما يؤخذ من قول الشارح وهى التى لا عمل لها ولا أثر لعرج وخضرة أظفار وسوادها وصمم أذن وخشم أنف وعنة ذكر وخصاء فتؤخذ الرجل الصحيحة بالعرجاء ويؤخذ الطرف سليم الأظفار بالطرف الذى فى أظفاره خضرة أو سواد لأن ذلك علة ومرض فى العضو وذلك لا يؤثر فى القود ويؤخذ طرف فاقد أظفار بطرف فيه أظفار لأنه دونه لا عكسه لأنه فوقه وتؤخذ أذن سميع بأصم كعكسه لأن السمع لا يحل جرم الأذن ومنفعتها جمع الصوت وهى موجودة ويؤخذ أنف شام بأخشم كعكسه لأن الشم ليس فى جرم الأنف ومنفعته جمع الهواء وهى باقية ويؤخذ ذكر فحل بذكر عنين وخصى لأنه لا خلل فى الذكر وتعذر الانتشار لضعف فى القلب أو الدماغ فليس بأشل لأن الذكر الأشل منقبض لا ينبسط أو منبسط لا ينقبض (قوله فلا تقطع يد أو رجل صحيحة بشلاء) أى بيد أو رجل شلاء وهذا تفريع على مفهوم قوله وأن لا يكون بأحد الطرفين شلل بالنسبة لما إذا كان بطرف المجنى عليه شلل ولو شلت يد الجانى أو رجله بعد الجناية فلا قطع لانتفاء المماثلة حالة الجناية ولو خالف صاحب الشلاء وقطع الصحيحة بغير إذن الجانى لم يقع قصاصا بل عليه ديتها وله حكومة

المقطوع وبينه المصنف بقوله (اليمنى باليمنى) أى تقطع اليمنى مثلا من أذن أو يد أو رجل باليمنى من ذلك (واليسرى) مما ذكر (باليسرى) مما ذكر وحينئذ فلا تقطع يمنى بيسرى ولا عكسه (و) الثانى (أن لا يكون بأحد الطرفين شلل) فلا تقطع يد أو رجل صحيحة بشلاء

الشلاء فلو سرى القطع للنفس وجب عليه القصاص لتفويتها بغير حق وأما إذا كان بإذنه فإن أطلق الإذن فلا دية فى الطرف ولا قود فى النفس وجعل مستوفيا لحقه فإن قال خذه قودا ففعل فعليه الدية وله حكومة كما قطع به البغوى وقيل لا شئ عليه وهو مستوف بذلك حقه (قوله وهى التى لا عمل لها) أى لأن الشلل بطلان العمل كما تقدم (قوله أما الشلاء فتقطع بالصحيحة) أى وبالشلاء إذا كانت مثلها أو دونها شللا لأنها مثل حقه أو دونه وهذا مقابل لما قبله لأنه عكسه (وقوله على المشهور) هو المعتمد (قوله إلا أن يقول الخ) فمحل قطع الشلاء بالصحيحة إن أمن نزف الدم بقول أهل الخبرة كما أشار إليه الشارح بالاستثناء (قوله إن الشلاء إذا قطعت لا ينقطع الدم بل تنفتح أفواه العروق) فلا تقطع الشلاء بالصحيحة حينئذ وإن رضى الجانى حذرا من استيفاء النفس بالطرف (وقوله ولا تنسد بالحسم) بالحاء والسين المهملتين أى الكى بالنار ومثله غمسه فى زيت مغلى كما قاله الشبراملسى (قوله ويشترط مع هذا) أى مع أمن نزف الدم المأخوذ من الاستثناء كما تقدم (أن يقنع بها مستوفيها) أى يرضى بها فيقنع بفتح النون مضارع قنع بكسرها بمعنى رضى يرضى بخلاف قنع يقنع بفتح النون فيهما فإنه بمعنى سأل يسأل ومنه قول الشافعى رضى الله تعالى عنه

العبد حر إن قنع * والحر عبد إن قنع
فاقنع ولا تطمع فما * شئ يشين سوى الطمع

والقناعة أعز أوصاف الإنسان كما قال رضى الله تعالى عنه

أمتّ مطامعى فأرحت نفسى * فإن النفس ما طمعت تهون * وأحييت القنوع وكان ميتا
ففى إحيائه عرضى مصون * إذا طمع يحل بقلب عبد * علته مهانة وعلاه هون

(قوله ولا يطلب أرشا للشلل) أى لأن الصفة لا تقابل بمال وهذا كقتل الذمى بالمسلم أو العبد بالحر لم يجب لفضيلة الإسلام أو الحرية شئ (قوله ثم أشار المصنف لقاعدة الخ) دخول على كلام المصنف وتلك القاعدة هى قوله وكل عضو أخذ من مفصل ففيه القصاص (وقوله بقوله) متعلق بأشار (قوله وكل عضو) بضم العين وكسرها وهو واحد الأعضاء كيد ورجل (وقوله أخذ) أى أخذه الجانى (وقوله أى قطع) تفسير لأخذ والمراد أنه قطع جناية (وقوله من مفصل) بفتح الميم وكسر الصاد وأما بكسر الميم وفتح الصاد فهو اللسان لأنه يفصل الكلام كما فى المختار (قوله كمرفق وكوع) أى ومفصل القدم والركبة حتى أصل الفخذ والمنكب فيجب القصاص فيهما إن أمكن بلا إجافة وإن لم يمكن إلا بإجافة فلا سواء أجافه الجانى أم لا نعم إن مات المجنى عليه بذلك قطع الجانى وإن لم يمكن الإجافة (قوله ففيه القصاص) أى لانضباط ذلك مع الأمن من الزيادة فى الاستيفاء ويجب القصاص فى فقء عين وقطع أذن وجفن وشفة سفلى وعليا ولسان وذكر وأنثيين وشفرين وأليتين لأن لها نهايات مضبوطة نعم لا تؤخذ عين صحيحة بعمياء ولسان ناطق بلسان أخرس ويجب القصاص فى السن قال تعالى والسن بالسن لكن لو قلع شخص ولو غير مثغور سن غير مثغور فلا قصاص فى الحال لأنها تعود غالبا فإن بان فساد منبتها بأن عادت البواقى بعد سقوطها دونها وقال أهل الخبرة فسد منبتها وجب القصاص فإن كان صغيرا لم يقتص له فى صغره بل يؤخر حتى يبلغ القصاص للتشفى وهو لا يحصل إلا بعد البلوغ فإن مات قبل بلوغه اقتص وارثه فى الحال ولو اقتص من غير مثغور لمثله بعد أن بان فساد منبته فإن لم تعد سن الجانى فذاك ظاهر وإن عادت قلعت ثانيا فقط وقيل وثالثا وقيل وأكثر من ذلك ولو قلع شخص بالغ سن بالغ مثغور ثم عادت لم يسقط القصاص لأن عودها نعمة جديدة من الله تعالى والمثغور بالمثلثة هو الذى سقطت أسنانه الرواضع وغير المثغور هو الذى لم تسقط أسنانه المذكورة (قوله وما لا مفصل له لا قصاص فيه) أى لأنه لا قصاص فى كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة فيه لأنه لا ينضبط نعم إن أمكن فى كسر السن بقول أهل الخبرة وجب القصاص بنحو منشار أو مبرد ولو كان هناك مفصل قبل محل الكسر فله القصاص منه وله حكومة الباقى وخرج بكسر العظام قطع غيرها كقطع

---

وهى التى لا عمل لها أما الشلاء فتقطع بالصحيحة على المشهور إلا أن يقول عدلان من أهل الخبرة إن الشلاء إذا قطعت لا ينقطع الدم بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسد بالحسم ويشترط مع هذا أن يقنع بها مستوفيها ولا يطلب أرشا للشلل * ثم أشار المصنف لقاعدة بقوله (وكل عضو أخذ) أى قطع (من مفصل) كمرفق وكوع (ففيه القصاص) وما لا مفصل له لا قصاص فيه

عين وأنف وأذن وشفة ولسان وذكر فيجب فيه القصاص بالجزئية كثلث وربع ونصف لا بالمساحة (قوله واعلم الخ) هو توطئة لكلام المصنف كما سيشير اليه الشارح بعد لكن صنيع الشارح غير مناسب لأن الجروح فى كلام المصنف عامة فى سائر البدن ولو فى غير الرأس والوجه فقصره على شجاج الرأس والوجه غير ظاهر لأنه يلزم على كلامه أن الجروح فى غير الرأس والوجه لا يعلم حكمها من كلام المصنف ولأنه يوهم أن الموضحة فى غيرهما لا قصاص فيها وليس كذلك فكان عليه أن يعبر بدل الشجاج بالجروح العامة لسائر البدن وتكون الموضحة عامة لسائر البدن أيضا من حيث وجوب القصاص كما هو صريح كلام المصنف وأما من حيث وجوب الأرش وهو خمسة أبعرة فهى خاصة بالرأس والوجه فلا يجب الأرش فيها الا ان كانت فى الرأس أو الوجه فان كانت فى غيرهما ففيها حكومة كباقى الجروح (قوله أن شجاج الرأس والوجه) أى الجراح فيهما فالشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهى جرح فيهما وأما فى غيرهما فلا يسمى شجة بل جرحا فقط وقيل يسمى شجة وجرحا (وقوله عشرة) بل إحدى عشرة بزيادة الدامعة بعين مهملة وهى التى تدمى الشق مع سيلان الدم كما سيأتى (قوله حارصة بمهملات) وتسمى الحرصة والحريصة وكلاهما مأخوذة من حرص القصار الثوب إذا شقه بالدق وتسمى القاشرة أيضا (قوله وهى ما تشق الجلد قليلا) أى نحو الخدش (قوله ودامية) بتخفيف الياء التحتية (وقوله تدميه) بضم التاء الفوقية لأنه مضارع أدمته والمراد تدمية بلا سيلان دم فان سال الدم سميت دامعة بالعين المهملة وبزيادة هذه صارت الشجاج إحدى عشرة كما قاله أبو عبيدة وقدم التنبيه على ذلك (قوله وباضعة) بموحدة ثم بعد الألف ضاد معجمة ثم عين مهملة مأخوذة من البضع وهو القطع (وقوله تقطع اللحم) أى بعد قطع الجلد (قوله ومتلاحمة) من التلاحم أى الدخول فى اللحم (وقوله تغوص فيه) أى فى اللحم (قوله وسمحاق) بكسر السين المهملة وسكون الميم وبالحاء المهملة وبالقاف فى آخره مأخوذ من سماحيق البطن وهو الشحم الرقيق وقد تسمى هذه الشجة الملطاء والملطاة واللاطية (وقوله تبلغ الجلدة التى بين اللحم والعظم) وتسمى هذه الجلدة سمحاقا وكذا كل جلدة رقيقة (قوله وموضحة) سميت بذلك لأنها توضح العظم من اللحم كما أشار اليه بقوله توضح العظم من اللحم فلعله راعى وجه التسمية فعبر بذلك ولم يقل تصل الى العظم كما عبر به غيره وعبارة المنهج تصله أى تصل العظم بعد خرق الجلدة (قوله وهاشمة) سميت بذلك لأنها تهشم العظم كما أشار اليه بقوله تكسر العظم لأن معنى هشم العظم كسره (وقوله سواء أوضحته أم لا) تعميم فى الهاشمة دفع به توهم أن الهاشمة تستلزم الموضحة فلو أوضحه وهشمه وجب القود فى الموضحة وأرش الهاشمة وهو خمسة أبعرة لأنه لا قود فى الهاشمة بل فى الموضحة فقط كما يعلم من قوله ولا قود فى الجروح الا فى الموضحة (قوله ومنقلة) بالتشديد سميت بذلك لأنها تنقل العظم كما أشار اليه بقوله تنقل العظم من مكان الى مكان آخر أى وإن لم توضحه ولم تهشمه. (قوله ومأمومة) بالهمز وتسمى آمة (وقوله تبلغ خريطة الدماغ) أى الجلدة المحيطة به ودماغ ككتاب مخ الرأس كما فى القاموس (وقوله المسماة أم الرأس) بنصب المسماة لأنه صفة لخريطة الدماغ كما لا يخفى (قوله ودامغة بغين معجمة) بخلاف الدامعة بالعين المهملة فانها التى تسيل الدم كما مر (وقوله تخرق تلك الخريطة) أى خريطة الدماغ (وقوله وتصل الى أم الرأس) كان الصواب أن يقول وتصل الى الدماغ وهو المخ كما مر لأن التى تصل الى أم الرأس هى المأمومة كما ذكره قبل ذلك وأما هذه فتصل الى الدماغ ولذلك سميت الدامغة (قوله واستثنى المصنف الخ) كان الأظهر فى الدخول على كلام المصنف أن يقول وذكر المصنف أنه لا قصاص فى الجروح واستثنى منها الموضحة بقوله الخ لأن الشارح لم ينبه على المستثنى منه فى الدخول (قوله من هذه العشرة) أى المتقدمة (وقوله ما تضمنه قوله) أى ما اشتمل عليه قوله وهو الموضحة (قوله ولا قصاص فى الجروح) أى لعدم انضباطها وعدم الأمن من الزيادة والنقصان فيها طولا وعرضا (وقوله أى المذكورة) أى بقوله واعلم أن شجاج الرأس والوجه عشرة لكن قد عرفت أن الجروح فى كلام المصنف عامة فى سائر البدن ولو فى غير الرأس والوجه فحمله على

اللحم ومتلاحمة تغوص فيه وسمحاق تبلغ الجلدة التى بين اللحم والعظم وموضحة توضح العظم من اللحم وهاشمة تكسر العظم سواء أوضحته أم لا ومنقلة تنقل العظم من مكان الى مكان آخر ومأمومة تبلغ خريطة الدماغ المسماة أم الرأس ودامغة بغين معجمة تخرق تلك الخريطة وتصل الى أم الرأس * واستثنى المصنف من هذه العشرة ما تضمنه قوله (ولا قصاص فى الجروح

شجاج الرأس والوجه غير مناسب، فلو عممها فى سائر البدن لكان أولى (قوله إلا فى الموضحة) أى ففيها القصاص ولو فى سائر البدن، فلا يختص القصاص فى الموضحة بالرأس والوجه، وأما الأرش فلا يجب فيها إلا إن كانت فى الرأس أو الوجه، فإن كانت فى غيرهما ففيها حكومة كما سيأتى، وإنما وجب القصاص فيها لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها بأن يقاس مثلها طولا وعرضا من عضو الشاج ويخط عليه بنحو سواد أو حمرة ويوضح بالموسى ونحوه فتعتبر بالمساحة لا بالجزئية، لأن الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فلو اعتبرت بالجزئية كالنصف والربع وقع الحيف، لأنه لو كان نصف رأس الشاج أكبر من نصف رأس المشجوج وأخذنا نصف رأس الشاج فى نصف رأس المشجوج لوقع الحيف بالشاج، وعكسه بعكسه، ولو أوضح كل رأس المشجوج ورأسه أصغر أوضحنا رأسه كله، ولا يكمل الإيضاح من غير الرأس كالوجه والقفا لأنه غير محل الجناية بل يؤخذ قسط للباقى من أرش الموضحة فإن كان الباقى قدر ثلثها أخذ ثلث أرشها، أو ورأسه أكبر أوضحنا منه قدر حق المشجوج فقط رعاية للمماثلة، والخيرة فى محله للجانى، لأن جميع رأسه محل لأداء حق الجناية فيخير فى أدائه من ذلك المحل، وقيل الخيرة للمجنى عليه، ولو أوضح ناصية المشجوج وناصيته أصغر كمل عليها من باقى الرأس من أى محل كان، لأن الرأس كله عضو واحد، ولو زاد المقتص فى الموضحة على حقه فإن كان عمدا لزمه قصاص الزيادة لتعمده لكن لا يقتص منه إلا بعد اندمال موضحته، وإن كان خطأ أو شبه عمد وجب أرش كامل للزائد لمخالفة حكمه حكم الأصل إن لم يكن الخطأ باضطراب الجانى وإلا فهدر، ولو قال المقتص تولد من اضطرابك وأنكر المقتص منه صدق المقتص منه على الأرجح من وجهين، ولو كان برأس الشاج شعر دون رأس المشجوج فعن نص الأم أنه لا قود لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجانى، وظاهر نص المختصر وجوبه، وحمل ابن الرفعة الأول على فساد منبت المشجوج والثانى على ما لو حلق، ولا يضر فى قود الموضحة تفاوت غلظ جلد ولحم (قوله فقط) أى دون باقى الجروح وقد وضحه بقوله "لا فى غيرها من بقية العشرة" فهو تفسير لمعنى "فقط".

(فصل فى بيان الدية) أى فى بيان أحكام الدية كالتغليظ والتخفيف، والدية مأخوذة من الودى يقال وديت القتيل أديه وديا إذا دفعت ديته، وهاؤها عوض عن فاء الكلمة لأن أصلها ودى كعدة فإن أصلها وعد حذفت الواو وعوض عنها الهاء. قال فى الخلاصة

فا أمرا أو مضارع من كوعد ٭ احذف وفى كعدة ذاك اطرد

وذكرها المصنف عقب القصاص لأنها بدل عنه على ما قيل، والراجح أنها بدل عن المجنى عليه، ولا يظهر للخلاف فائدة إلا إذا اختلفت دية القاتل والمقتول كما لو قتلت امرأة رجلا أو عكسه، فإن قلنا إنها بدل عن القصاص الذى هو قتل الجانى وجبت دية امرأة فى الأول ودية رجل فى الثانى، وإن قلنا إنها بدل عن المجنى عليه وجبت دية رجل فى الأول ودية امرأة فى الثانى، وهذا هو الصحيح، فقول المحشى تبعا للشيخ الخطيب "لأنها بدل عنه على الصحيح" ليس بصحيح ٭ والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع قال تعالى "ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله" والأحاديث طافحة بذلك، والإجماع منعقد على وجوبها (قوله وهى) أى الدية (وقوله المال الواجب بالجناية) أى بسبب الجناية (وقوله على حر) خرج به الرقيق فالواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت تشبيها له بالدواب بجامع المملكية، فلا يسمى المال الواجب بالجناية عليه دية (وأما قوله فيما سيأتى ودية العبد قيمته) ففيه تجوز كما سيأتى (قوله فى نفس أو طرف) أى أو معنى، وقال المحشى تبعا للقليوبى قوله "أو طرف" أى بالمعنى الشامل للمعانى كالعقل والسمع" وعبارة الشيخ الخطيب "فى نفس أو فيما دونها" وهى تشمل الجروح، لأن ما دون النفس ثلاثة: الأطراف والمعانى والجروح، فيقتضى أن المال الواجب فى الجروح يسمى دية وهو بعيد (قوله والدية على ضربين) أى على نوعين من حيث التغليظ والتخفيف، فالتغليظ إما من ثلاثة أوجه وهى كونها على الجانى وكونها حالة وكونها مثلثة كما فى دية العمد، وإما من وجه واحد وهو كونها مثلثة كما فى دية شبه العمد، واقتصر عليه المصنف

أى المذكورة (إلا فى الموضحة) فقط لا فى غيرها من بقية العشرة.

(فصل) فى بيان الدية

وهى المال الواجب بالجناية على حر فى نفس أو طرف (والدية على ضربين مغلظة ومخففة)

فى بيان التغليظ ليكون شاملا لدية العمد ودية شبه العمد والتخفيف إما من ثلاثة أوجه وهى كونها على العاقلة وكونها مؤجلة فى ثلاث سنين وكونها مخمسة كما فى دية الخطأ أو إما من وجهين وهما كونها على العاقلة وكونها مؤجلة فى ثلاث سنين كما فى دية شبه العمد واقتصر المصنف فى بيان التخفيف على التخميس لكونه مقابلا للتثليث فى بيان التغليظ * والحاصل أن التغليظ إما من ثلاثة أوجه أو من وجه واحد والتخفيف إما من ثلاثة أوجه أو من وجهين ويجرى التغليظ والتخفيف فى دية الأطراف والأروش والحكومات وإن كانت الحكومات لا ضابط لها لكن لا يجرى التغليظ فى المذكورات فى الحرم والأشهر الحرم والرحم المحرم (قوله ولا ثالث لهما) أى للضرب بين المذكورين أعنى المغلظة والمخففة لا يقال المغلظة من وجه والمخففة من وجهين ضرب ثالث لأنا نقول هى داخلة فى المغلظة من الوجه الأول وفى المخففة من الوجهين الآخرين كما أشرنا إليه فيما تقدم فلم تخرج عن كونها مغلظة أو مخففة (قوله فالمغلظة إلخ) أى إذا أردت بيان كل من المغلظة والمخففة فأقول لك المغلظة كذا والمخففة كذا لكنه اقتصر فى بيان التغليظ على التثليث فقط ليشمل دية العمد ودية شبه العمد فلا ينافى أن التغليظ فى دية العمد من ثلاثة أوجه: كونها على الجانى وكونها حالة وكونها مثلثة واقتصر فى بيان التخفيف على التخميس لكونه مقابلا للتثليث فى بيان التغليظ فلا ينافى أن التخفيف فى دية الخطأ من ثلاثة أوجه: كونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم فى ثلاث سنين وكونها مخمسة وفى دية شبه العمد من وجهين: كونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم فى ثلاث سنين ولكنها مغلظة من جهة التثليث (قوله بسبب قتل الذكر الحر المسلم) أى غير الجنين والمهدر وإضافة القتل لما بعده من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل والأصل: بسبب قتل القاتل الذكر الحر المسلم ولا بد من تقييد القاتل بكونه حرا ملتزما للأحكام ولو أنثى وخرج بالذكر الأنثى ففيها نصف الدية وهو خمسون وبالحر الرقيق ففيه القيمة ولو زادت على الدية وبالمسلم الكافر ففيه ثلث الدية إن كان كتابيا وثلث عشر دية المسلم إن كان مجوسيا وخرج بما زدناه الجنين ففيه الغرة عبدا وأمة والمهدر كتارك الصلاة كسلا بعد أمر الإمام والزانى المحصن إذا قتل كلا منهما مسلم محقون الدم فلا دية فيه ولا كفارة وخرج بتقييد القاتل بكونه حرا ما لو كان القاتل رقيقا لغير المقتول ولو مكاتبا وأم ولد فإن الواجب عليه أقل الأمرين من قيمته والدية ولو كان مبعضا لزمه من جهة الحرية القدر الذى يناسبها من الدية كالنصف ومن جهة الرقية أقل الأمرين من قيمة باقيه الرقيق والباقى من الدية وبكونه ملتزما للأحكام ما لو كان حربيا فلا شىء عليه (قوله عمدا) أى أو شبه عمد لأن التثليث الذى اقتصر عليه المصنف يجرى فى كل منهما ووجوب الدية فى شبه العمد ظاهر وأما وجوبها فى العمد فيكون بدلا إما بالعفو أو ابتداء ولو قهرا كما فى قتل الوالد ولده وموت الجانى قبل القصاص منه (قوله مائة من الإبل) ظاهره أن ذلك من وجوه التغليظ وليس كذلك فكان الأولى حذفه سواء كان من كلام المصنف كما هو كذلك فى بعض النسخ أو من كلام الشارح على ما فى بعض النسخ من إسقاطه من كلام المصنف ويجاب بأنه خبر موطئ لما بعده وهو قوله ثلاثون إلخ فمحط التغليظ عليه ونظير ذلك يقال فى المخففة (قوله والمائة مثلثة) ذكره دخولا على كلام المصنف والمراد بكونها مثلثة أنها ثلاثة أجزاء وإن لم تكن متساوية (قوله ثلاثون حقة) وهى التى استحقت أن يطرقها الفحل أو أن تركب ويحمل عليها (وقوله ثلاثون جذعة) وهى التى أجذعت أى أسقطت مقدم أسنانها (قوله وسبق معناهما فى كتاب الزكاة) قد ذكرناه لك هنا لبعد العهد به هناك (قوله وأربعون خلفة) والخلفة مفرد لا جمع له من لفظه عند الجمهور بل من معناه وهو مخاض بمعنى الحوامل كامرأة فإنه مفرد لا جمع له من لفظه بل من معناه وهو نساء فقول المحشى وهو جمع لا مفرد له من لفظه عند الجمهور عبارة مقلوبة والصواب أن يقول هو مفرد لا جمع له من لفظه كما تصرح به عبارة الشيخ الخطيب وقال الجوهرى جمعها خلف بفتح الخاء وكسر اللام ككتف كما فى المختار وقد انقلب الضبط على المحشى أيضا فقال بكسر الخاء وفتح اللام وقال ابن سيده جمعها خلفات (قوله وفسرها) أى المراد منها (وقوله بقوله) متعلق بفسر (وقوله فى بطونها أولادها)

ولا ثالث لهما فالمغلظة) بسبب قتل الذكر الحر المسلم عمدا (مائة من الإبل) والمائة مثلثة (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة) وسبق معناهما فى كتاب الزكاة (وأربعون خلفة) بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء وفسرها المصنف بقوله (فى بطونها أولادها)

مقول القول. (قوله والمعنى أن الأربعين حوامل) أشار به إلى أن تعبير المصنف بالأولاد مجاز لأن الحمل مادام في بطن أمه لا يسمى ولدا ففيه مجاز الأول (قوله ويثبت حملها بقول أهل الخبرة بالإبل) أى بقول عدلين منهم (قوله والمخففة) أى في الخطأ لأن دية الخطأ مخففة من ثلاثة أوجه كونها مخمسة وكونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم في ثلاث سنين لكن المصنف اقتصر على التخميس لكونه مقابلا للتثليث أما دية شبه العمد فهي مخففة من وجهين كونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم في ثلاث سنين ومغلظة من وجه واحد وهو كونها مثلثة وتقدم أن المصنف اقتصر في بيان التغليظ على التثليث ليكون شاملا لدية العمد ودية شبه العمد فقول المحشى قال شيخنا وسكت المصنف عن دية شبه العمد وهي مغلظة من حيث تثليثها فقط كما مرت الإشارة إليه ليس في محله لأن المصنف لم يسكت عن دية شبه العمد من حيث التثليث بل كلامه شامل لها كما علمت (قوله بسبب قتل الذكر الحر المسلم) فيما تقدم فلا تغفل. (قوله مائة من الإبل) لا دخل لذلك في التخفيف كما لا دخل له في التغليظ فكان الأولى إسقاطه لكنه خبر موطئ لما بعده كما تقدم التنبيه عليه. (قوله والمائة مخمسة) ذكره دخولا على كلام المصنف (قوله عشرون جذعة إلخ) قدم هنا الجذعة على الحقة وبنت اللبون على بنت المخاض وكان الأولى له العكس لأن الجذعة بعد الحقة في السن وبنت اللبون بعد بنت المخاض كذلك لكن الواو لا تقتضي ترتيبا كما لا تقتضي تعقيبا ومعنى بنت اللبون بنت ناقة استحقت أن تكون لبونا أى ذات لبن ومعنى بنت المخاض بنت ناقة استحقت أن تكون من المخاض أى الحوامل (قوله ومتى وجبت الإبل على قاتل) أى كما في العمد وقوله أو عاقلة أى كما في الخطأ وشبه العمد وقوله أخذت جواب الشرط أعنى متى وقوله من إبل من وجبت عليه أى الذي هو القاتل أو عاقلته ولا يقبل في إبل الدية معيب وإن كانت إبل من وجبت عليه معيبة لأن الشرع أطلقها فاقتضى إطلاقها سلامتها نعم إن رضي المستحق بالمعيب كفى إن كان أهلا للتبرع بأن كان غير محجور عليه لأن الحق له فله إسقاطه وفارقت الزكاة حيث أجزأ فيها المعيب إذا كانت إبله معيبة لتعلقها بعين المال والمراد بالمعيب ما فيه عيب يثبت الرد في البيع بخلاف المعيب في الكفارة فإنه ما فيه عيب يخل بالعمل لأن المقصود منها تخليص الرقبة من الرق ليستقل بالعمل فاعتبر فيها السلامة مما يخل بالعمل والاستقلال. (قوله وإن لم يكن له إبل إلخ) أى هذا إن كان له إبل فهو مقابل لمحذوف وعلم من ذلك أن من لزمته الدية وله إبل تؤخذ منها ولا يكلف غيرها كما تجب الزكاة في نوع النصاب ولأنها إذا كانت على العاقلة تؤخذ منهم على سبيل المواساة فلا يناسبهم التغليظ بتكليفهم غير إبلهم (قوله فتؤخذ من غالب إبل إلخ) أى لأنها بدل متلف فوجب فيها الغالب من الإبل كما في قيمة المتلفات فإنه يجب فيها الغالب من النقد (قوله فإن لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل) أى بصفة الإجزاء فيصدق بما إذا كان فيهما إبل بغير صفة الإجزاء بأن كانت معيبة. (قوله فتؤخذ من غالب إبل أقرب البلاد إلى موضع المؤدى) أى فيلزمه نقلها ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها أكثر من ثمن المثل ببلد أو قبيلة العدم وإلا فلا يجب نقلها وهذا ما جرى عليه ابن المقرى وهو أولى من الضبط بمسافة القصر. (قوله فإن عدمت الإبل) أى حسا بأن لم توجد في الموضع الذي يجب تحصيلها منه أو شرعا بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها. (قوله انتقل إلى قيمتها) أى قيمة الإبل وقت وجوب تسليمها بالغة ما بلغت لأنها بدل متلف وهو النفس فيرجع إلى قيمتها عند فقدها وتقوم بنقد البلد الغالب لأنه أقرب من غيره وأضبط فإن كان في البلد نقدان فأكثر ولا غالب تخير الجاني بينهما أو بينها ومحل الانتقال إلى القيمة إن لم يمهله المستحق فإن أمهله بأن قال أنا أصبر حتى توجد الإبل لزمه امتثاله لأنها الأصل فإن أخذت القيمة ثم وجدت الإبل لم ترد القيمة لأخذ الإبل وإن كانت هي الأصل لانفصال الأمر بينهما بأخذ القيمة. (قوله وفي نسخة أخرى وإن أعوزت الإبل) أى فقدت (قوله هذا) أى الانتقال إلى القيمة بالغة ما بلغت عند عدم الإبل وقوله في القول الجديد أى الذي قاله بمصر وقوله وهو الصحيح هو المعتمد. (قوله وقيل في القديم) أى الذي قاله ببغداد ثم رجع عنه وهو ضعيف كما أشار إليه الشارح بصيغة التمريض.

والمعنى أن الأربعين حوامل ويثبت حملها بقول أهل الخبرة بالإبل (والمخففة) بسبب قتل الذكر الحر المسلم (مائة من الإبل) والمائة مخمسة (عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض) ومتى وجبت الإبل على قاتل أو عاقلة أخذت من إبل من وجبت عليه وإن لم يكن له إبل فتؤخذ من غالب إبل بلدة بلدى أو قبيلة بدوى فإن لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل فتؤخذ من غالب إبل أقرب البلاد إلى موضع المؤدى (فإن عدمت الإبل انتقل إلى قيمتها) وفي نسخة أخرى وإن أعوزت الإبل انتقل إلى قيمتها هذا ما في القول الجديد وهو الصحيح (وقيل) في القديم

تجب القيمة

(قوله ينتقل إلى ألف دينار فى حق أهل الذهب) أى ينتقل المستحق إلى ألف دينار من المضروب الخالص فى حق أهل الدنانير (وقوله أو ينتقل إلى اثنى عشر ألف درهم فى حق أهل الفضة) أى أو ينتقل المستحق إلى اثنى عشر ألف درهم من المضروب الخالص فى حق أهل الدراهم (قوله وسواء فيما ذكر الدية المغلظة والمخففة) أى وسواء فيما ذكر من الانتقال إلى ألف دينار فى حق أهل الذهب وإلى اثنى عشر ألف درهم فى حق أهل الفضة الدية المغلظة والمخففة فلا فرق بينهما فى ذلك على الأصح فى القديم (قوله وإن غلظت على القديم الخ) كان الأولى أن يقول: وقيل إن غلظت على القديم الخ لأن ذلك وجه مرجوح فى القديم تبع فيه المصنف صاحب المهذب والأصح فى القديم أنه لا يزاد شئ لأن التغليظ إنما ورد فى الإبل بالسن والصفة لا بزيادة العدد وذلك لا يوجد فى الدنانير والدراهم والمراد بقوله إن غلظت ما يشمل التغليظ ولو من وجه كما فى دية شبه العمد (وقوله زيد عليها الثلث) أى لأجل التغليظ (قوله أى قدره) أى قدر الثلث وهو فى الدنانير ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفى الدراهم أربعة آلاف فاذا زيد ذلك على الأصل كان الواجب فى الدنانير ألفا وثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث دينار وفى الدراهم ستة عشر ألف درهم ولذلك قال الشارح تفريعا على زيادة الثلث ففى الدنانير ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث وفى الفضة ستة عشر ألف درهم. (قوله وتغلظ دية الخطأ) أى بالتثليث بدل التخميس والتغليظ بذلك يجرى فى النفس وغيرها من الأطراف التى فيها الدية والمعانى بخلاف الأطراف التى لا دية فيها كاليد الشلاء والذكر الأشل وسائر الحكومات فلا تغلظ فى هذه المواضع وكذلك القيمة فى الرقيق فلا تغليظ فيها وخرج بقول المصنف دية الخطأ دية العمد وشبه العمد فلا يزاد فى تغليظها بلا خلاف كما قاله العمرانى لأن المغلظ لا يغلظ نظير قولهم المكبر لا يكبر ولذلك لا يسن التثليث فى غسلات الكلب. (قوله فى ثلاثة مواضع) أى فى أحد ثلاثة مواضع (قوله أحدها) أى أحد المواضع الثلاثة (قوله إذا قتل فى الحرم) أى إذا قتل خطأ فى الحرم فتغلظ فيه بالتثليث فقط لأن له تأثيرا فى الأمن بدليل إيجاب جزاء الصيد المقتول فيه، سواء كان القاتل والمقتول فيه أو كان فيه أحدهما بأن كان القاتل فيه والمقتول خارجه أو بالعكس أو كانا بالحل لكن قطع السهم فى مروره هواء الحرم ولا بد أن يكون المقتول مسلما فتغلظ ديته فى الحرم وإن كان القاتل كافرا فإن كان المقتول كافرا فلا تغلظ ديته فى الحرم لأنه ممنوع من دخوله، لكن إن دخله لضرورة اقتضت دخوله فهل تغلظ ديته فيه حينئذ أو لا لأن هذا نادر فقال ابن حجر بالأول وأقره بعضهم وقال الرملى بالثانى وهو المعتمد ولذلك قال الشيخ الخطيب: الأوجه الثانى (قوله أى حرم مكة) أشار بذلك إلى أن أل فى الحرم للعهد الشرعى أو الذهنى لأن المعهود شرعا وذهنا حرم مكة. (قوله أما القتل فى حرم المدينة) هذا خارج بحرم مكة (وقوله أو القتل فى حال الإحرام) أى فى غير الحرم وهذا خارج بالحرم (وقوله فلا تغليظ فيه على الأصح) أما الأول فلاختصاص حرم مكة بوجوب جزاء الصيد المقتول فيه دون حرم المدينة فلا يجب جزاء الصيد المقتول فيه على الأصح وأما الثانى فلأن حرمته عارضة غير مستمرة. (قوله والثانى) أى من المواضع الثلاثة ولا يخفى أن "الثانى" مبتدأ خبره "مذكور فى قول المصنف" (قوله أو قتل) أى مسلما أو كافرا (وقوله فى الأشهر الحرم) أى فى بعض الأشهر الحرم الأربعة ولو بمرور السهم فيها إن أمكن كما مر فى الحرم. (قوله أى ذى القعدة) بفتح القاف على المشهور سمى بذلك لقعودهم عن القتال فيه (وقوله وذى الحجة) بكسر الحاء على المشهور سمى بذلك لوقوع الحج فيه (وقوله والمحرم) بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة سمى بذلك لأن أول تحريم القتال كان فيه على ما قيل وقيل لتحريم الجنة على إبليس فيه حكاه صاحب المستعذب وإنما دخلته الألف واللام دون غيره للإشارة إلى أنه أول السنة كأنه قيل هذا الشهر الذى يكون أول السنة أبدا ويقال له شهر الله المحرم لأنه اسم إسلامى لم يعرف من جهة العرب (وقوله ورجب) بالصرف إن لم يرد به معين كما هنا فإن أريد به معين منع من الصرف سمى بذلك لأن العرب كانت ترجبه أى تعظمه ويسمى الأصم لعدم سماعهم فيه صوت السلاح والأصب لانصباب الخيرات فيه وما ذكره

---

(ينتقل إلى ألف دينار) فى حق أهل الذهب (أو) ينتقل إلى (اثنى عشر ألف درهم) فى حق أهل الفضة وسواء فيما ذكر الدية المغلظة والمخففة (وإن غلظت على القديم (زيد عليها الثلث) أى قدره ففى الدنانير ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار وفى الفضة ستة عشر ألف درهم (وتغلظ دية الخطأ فى ثلاثة مواضع) أحدها (إذا قتل فى الحرم) أى حرم مكة أما القتل فى حرم المدينة أو القتل فى حال الإحرام فلا تغليظ فيه على الأصح والثانى مذكور فى قول المصنف (أو قتل فى الأشهر الحرم) أى ذى الحجة وذى القعدة والمحرم ورجب

فى عدهامن ترتيبهاهكذاوجعلهامن سنتين هو الصواب كماقاله النووى فى شرح مسلم وعدهاالكوفيون من سنة واحدة فقالوا المحرم ورجب وذوالقعدة وذوالحجة وتظهر فائدة الخلاف فيما لو نذر صيامهامرتبة فعلى الأول يبدأ بذى القعدة وعلى الثانى بالمحرم وترتيبها فى الأفضلية على مارتبه الكوفيون فأفضلها المحرم ثم رجب ثم ذوالقعدة ثم ذوالحجة وإنما لم يلحق بها رمضان وإن كان سيد الشهور لأن المتبع فى ذلك التوقيف (قوله والثالث) أى من المواضع الثلاثة وهو مبتدأ خبره مذكور كما لا يخفى (وقوله فى قوله) أى المصنف (قوله أوقتل قريباله) أى لما فى ذلك من قطيعة الرحم ولا فرق بين أن يكون القريب مسلما أوكافرا ذكرا أوأنثى وأخذ الشارح قوله قريباله من قول المصنف ذارحم لأن الرحم معناه القرابة بمعنى ذى الرحم القريب فهو يغنى عنه (قوله ذارحم محرم) قيدان لا بد منهما فالرحمية قيد والمحرمية قيد ولا بد أن تكون المحرمية نشأت من الرحمية كما أشار لذلك فى المنهج بقوله أو محرم رحم بالإضافة فإن المعنى أو محرم نشأت محرميته من الرحم كما فى الأم والأخت ويخرج بذلك المحرم الرحم الذى لم تنشأ محرميته من الرحم بل من الرضاع أو المصاهرة كبنت عم هى أخت من الرضاع أو أم زوجة فتحصل أن القيود ثلاثة (قوله بسكون المهملة) أى مع فتح الميم والراء (قوله فإن لم يكن الرحم محرما الخ) محترز المحرم وكذا لو كان محرما وليس ذا رحم كمحرم الرضاع والمصاهرة كالأم من الرضاع وأم الزوجة وكذلك المحرم الرحم الذى لم تنشأ محرميته من الرحم بل من الرضاع أو المصاهرة كما تقدم (قوله كبنت العم) أى وابنه وبنت العمة وابنها وبنت الخال وابنه وبنت الخالة وابنها (قوله فلا تغليظ فى قتلها) أى على الأصح عند الشيخين لما بينهما من التفاوت فى القرابة وأما إذا انفردت المحرمية عن الرحم كما فى المصاهرة والرضاع كالأم من الرضاع وأم الزوجة فلا تغليظ فى قتلهما قطعا لعدم القرابة أصلا (قوله ودية المرأة) أى الحرة مسلمة كانت أوكافرة فلو أخر المصنف ذكر المرأة عن الجميع ليرجع إلى الكل لكان أولى ليفيد أن دية المرأة الحرة على النصف من دية الرجل الموافق لها فى الدين (قوله والخنثى المشكل) أى ودية الخنثى المشكل وإنما زاده الشارح لأنه كالمرأة هنا فى جميع الأحكام فإن زيادته عليها مشكوك فيها (قوله على النصف من دية الرجل) أى الحر لما رواه البيهقى "دية المرأة نصف دية الرجل" وألحق بها الخنثى ولا فرق بين أن يكون القاتل لكل من المرأة والخنثى رجلا أو امرأة ولا بين أن يكون مسلما أوكافرا (قوله نفسا وجرحا) أى وإزالة معنى وهذا يقتضى تسمية أرش الجرح دية كما مر أو هو تغليب (قوله ففى دية حرة مسلمة الخ) تفريع على قول المصنف ودية المرأة على النصف من دية الرجل مع مراعاة التغليظ والتخفيف ومثلها الخنثى المشكل كما علم مما مر (قوله فى قتل عمد أو شبه عمد) أى حال كونها واجبة فى قتل عمد أو شبه عمد فهى مغلظة بكونها مثلثة فيهما لكن دية قتل العمد مغلظة أيضا من جهة كونها على القاتل وكونها حالة ودية قتل شبه العمد مخففة من جهة كونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم كما علم مما تقدم (وقوله خمسون من الإبل) أى مثلثة كما يعلم من قوله خمسة عشر حقة الخ (قوله وفى قتل خطأ) أى وفى دية الحرة المسلمة فى قتل الخطأ (وقوله عشر بنات مخاض الخ) أى فهى مخمسة فتكون مخففة بالتخميس كما أنها مخففة بكونها على العاقلة وكونها مؤجلة عليهم كما يعلم مما تقدم (قوله ودية اليهودى والنصرانى) أى الذكر من اليهود والنصارى وأما دية المرأة والخنثى منهما فسدس دية المسلم لأن ديتهما على النصف من دية رجالهم ويحتمل أن المراد ما يشمل الذكر والأنثى والخنثى مع كون المراد بالمسلم فى قوله ثلث دية المسلم ما يشمل ذلك ويكون الكلام على التوزيع فدية الذكر من اليهود والنصارى ثلث دية المسلم الذكر ودية الأنثى والخنثى منهما ثلث دية المسلم الأنثى والخنثى ومحل ذلك إذا كان كل من اليهودى والنصرانى معصوما كأن عقدت له الجزية وكانت تحل مناكحته فإن كان غير معصوم كالحربى فلا شىء فيه لأنه مهدر وإن كانت لا تحل مناكحته فهو كالمجوسى ومن لم تبلغه دعوة إسلام إن تمسك بما لم يبدل من دين من الأديان فديته كدية أهل دينه وإلا فدية مجوسى ولا يجوز قتله قبل تبليغه دعوة الإسلام ويقتص لمن أسلم بدار الحرب ولم يهاجر

والثالث مذكور فى قوله (أوقتل) قريباله (ذارحم محرم) بسكون المهملة فإن لم يكن الرحم محرما كبنت العم فلا تغليظ فى قتلها (ودية المرأة) والخنثى المشكل (على النصف من دية الرجل) نفسا وجرحا ففى دية حرة مسلمة فى قتل عمد أو شبه عمد خمسون من الابل خمسة عشر حقة وخمسة عشر جذعة وعشرون خلفة إبلا حوامل وفى قتل خطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وعشر بنى لبون وعشر حقاق وعشر جذاع (ودية اليهودى والنصرانى)

(١) قاله عمر وعثمان رضي الله عنهما (٢) والاضافة للتغليب في جانب التغليظ .



منها بعد إسلامه وإن تمكن من الهجرة (قوله والمستأمن) أى مَن أمناه من الكفار (وقوله والمعاهد) أى مَن عاهدناه على ترك القتال بيننا و بينه (قوله ثلث دية المسلم) أى كما قضى بذلك عمر وعثمان رضى الله عنهما، وهو لا يُفعل بلا توقيف كما قاله الشافعى رضى الله عنه، وقال أبو حنيفة دية مسلم، وقال مالك نصفها، وقال أحمد إن قتل عمدا فدية مسلم أو خطأ فنصفها. (قوله نفسا وجرحا) أى وإزالة معنى، وفيه ما تقدم من أنه يقتضى تسمية أرش الجرح دية، أو هو تغليب (قوله وأما المجوسى) ومثله الوثنى وعابد الشمس والقمر والزنديق وهو من لا ينتحل دينا أى لا يختار ولا يتخذله دينا ومن لا يُعرَف له دين، ومحل ذلك فيمن له أمان، كأن دخل لنا رسولا، أو دخل دارنا بأمان، أما من لا أمان له فهدر، وسكت المصنف عن دية المتولد بين كتابى وغيره، وديته دية كتابى اعتبارا بالأشرف، لأن المتولد يتبع أشرف أبويه دينا والأشد ضمانا سواء كان أبا أو أما(٢) (قوله ففيه ثلثا عشر دية المسلم(١)) أى ستة وثلثان فى الذكر، وأما فى الأنثى والخنثى فثلث العشر، وهو نصف ثلث الخمس فهو ثلاثة وثلث ومعلوم أن ثلثى عشر دية المسلم خُمس دية اليهودى والنصرانى، والحكمة فى ذلك أن فى كل من اليهودى والنصرانى خمس فضائل، وهى كتابه ودينه اللذان كانا حقا بالإجماع وحِل مناكحته وذبيحته وتقريره بالجزية، وليس فى المجوسى إلا التقرير بالجزية، فكانت ديته على الخمس من دية اليهودى والنصرانى (قوله وأخصر منه ثلث خمس دية المسلم) أى لأن فى الثلثين تكرارا، فثلث خمس دية المسلم هو الموافق لتصويب أهل الحساب لكونه أخصر. (قوله وتكمل دية النفس) أى تجب دية النفس كاملة فيما دونها مما سيأتى، واعلم أن ما دون النفس ثلاثة أقسام: الأطراف والمعانى والجروح، وقد ذكرها المصنف مخلا بترتيبها، حيث ذكر المعانى فى أثناء الأطراف (قوله وسبق أنها مائة من الإبل) أى فى حق الكامل بالإسلام والحرية والذكورة، وقد حمل الشارح كلام المصنف على الدية الكاملة بذلك، ويلزم عليه القصور، ولو حمله على أن المعنى: وتكمل دية نفس المجنى عليه فيما دونها ذكرا كان أو أنثى مسلما كان أو كافرا تغليظا وتخفيفا لكان أعم، كما صنعه الشيخ الخطيب حيث قال: أى دية نفس صاحب ذلك العضو من ذكر أو غيره تغليظا وتخفيفا اهـ (قوله فى قطع كل من اليدين والرجلين) أى قطع اليدين من الكوعين وقطع الرجلين من الكعبين، ولو قال فى قطع اليدين وفى قطع الرجلين لكان أوضح، فإن قطع اليدين مما فوق الكوعين ولو من المنكبين أو قطع الرجلين مما فوق الكعبين ولو من الركبتين وجبت مع دية اليدين ومع دية الرجلين حكومة الزائد، لأنه ليس تابعا لليدين والرجلين، فلا تندرج حكومته فى ديتهما، بخلاف الكف مع الأصابع فتندرج حكومته فى ديتها، لأنهما كالعضو الواحد، وكذلك القدم مع الأصابع، بدليل قطعهما فى السرقة بقوله تعالى: فاقطعوا أيديهما، وتجب الدية بالتقاط أصابع اليدين وبالتقاط أصابع الرجلين، وفى كل أصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشر دية صاحبها، وفى كل أنملة من أصابع اليدين أو الرجلين ثلث دية الأصبع غير الإبهام، لأن كل أصبع له ثلاثة أنامل إلا الإبهام فله أنملتان ففى أنملة نصفها، والمراد أن ذلك واجب الأصلى السليم مما ذكر، فاليد الزائدة أو الشلاء والرجل الزائدة أو الشلاء والأصبع الزائدة أو الشلاء فيها حكومة، نعم الأعرج كالسليم، لأن العرج ليس عيبا فى نفس الرجل، وإنما هو نقص فى الفخذ، وكذلك مَن تعطل مشيه بكسر ظهره مثلا (قوله فيجب فى كل يد أو رجل خمسون من الإبل) أى لأن كل متعدد وجبت فيه الدية فهى موزعة على أفراده، وللإجماع المستند إلى النص الوارد فى كتاب عمرو بن حزم بذلك، وكان جلادا للنبى ﷺ، ولذلك كثرت الرواية عنه فى الجنايات (قوله وفى قطعهما مائة من الإبل) فتكمل فيهما الدية سواء قطعهما معا أو مرتبا (قوله وتكمل الدية فى قطع الأنف) أى لخبر عمرو بن حزم بذلك، ولأن فيه جمالا ومنفعة، وتندرج حكومة قصبته فى ديته كما رجحه فى أصل الروضة، ولا فرق بين الأخشم وغيره، لأن الشم ليس حالا فى الأنف (قوله أى فى قطع ما لان منه) أى غير اليابس من الأنف، وهو ما لا عظم فيه (وقوله وهو أى ما لان منه) (وقوله المارن) هو مجموع الطرفين المسميين بالمنخرين والحاجز بينهما، فهو مشتمل على

والمستأمن والمعاهد (ثلث دية المسلم) نفسا وجُرحا، (وأما المجوسى ففيه ثلثا عشر دية المسلم) وأخصر منه ثلث خمس دية المسلم، (وتكمل دية النفس) وسبق أنها مائة من الإبل (فى قطع) كلّ من (اليدين والرجلين)، فيجب فى كل يد أو رجل خمسون من الإبل، وفى قطعهما مائة من الإبل (و) تكمل الدية فى قطع (الأنف)، أى فى قطع ما لان منه، وهو المارن، وفى قطع كل من طرفيه والحاجز ثلث

أ غلته

ثلاثة أشياء (وقوله وفي قطع كل من الطرفين والحاجز ثلث دية) أي توزيعا للدية على الثلاثة المذكورة (قوله
وتكمل الدية في قطع الأذنين) أي لخبر عمرو بن حزم "في الأذن خمسون من الإبل" رواه الدارقطني والبيهقي
ولأن فيهما جمالا ومنفعة فوجب أن تكمل فيهما الدية (قوله أو قلعهما) أي من أصلهما (وقوله بغير إيضاح)
قيد به لانفراد الدية عن الأرش (قوله فإن حصل مع قلعهما إيضاح) مقابل لقوله "بغير إيضاح" (وقوله وجب
أرشه) أي أرش الإيضاح وهو نصف عشر دية صاحبه لخمسة أبعرة للكامل ولا يندرج في دية الأذنين بخلاف
حكومة قصبة الأنف فإنها تندرج في ديته كما مر (قوله وفي كل أذن نصف دية) أي للخبر المذكور وفي قطع
بعض الأذن قسطه ويقدر بالمساحة فإذا كانت أذنه خمسة قراريط مثلا فقطع منها قيراطا وجب عليه خمس نصف
الدية (قوله ولا فرق فيما ذكر) أي من وجوب الدية في الأذنين ووجوب نصف الدية في الأذن (وقوله بين أذن
السميع وغيره) أي وأذن غيره وهو الأصم ووجه عدم الفرق بينهما فيما ذكر أن السمع ليس حالا في الأذن بل في
مقعر الصماخ (قوله ولو أيبس الأذنين) أي أذهب الحركة منهما بحيث لو حركتا لم يتحركا (وقوله بجناية عليهما)
أي بسبب جناية عليهما (وقوله ففيهما دية) أي في إيباسهما دية لأنه أذهب منفعتهما كما لو ضرب يديه فشلتا
ولو قطع أذنين يابستين بجناية أو غيرها فحكومة (قوله والعينين) أي وتكمل الدية في قلع العينين لخبر عمرو
ابن حزم بذلك وحكى ابن المنذر فيه الإجماع ولأنهما من أعظم الجوارح نفعا فوجبت فيهما الدية بالأولى من غيرهما
من الأعضاء (قوله وفي كل منهما نصف دية) ففي كل عين خمسون لكامل (قوله وسواء في ذلك) أي في وجوب
الدية في العينين ووجوب نصف الدية في كل منهما (وقوله عين أحول) أي من في عينه حول أي خلل دون بصره
(وقوله أو أعور) أي أو عين أعور وهو فاقد إحدى العينين ووقعت الجناية على عينه السليمة ولا يخفى أن أو في
هذا وما بعده بمعنى الواو لأن التسوية لا تكون إلا بين متعدد (وقوله أو أعمش) أي أو عين أعمش وهو من يسيل
دمعه غالبا مع ضعف رؤيته للأشياء وكذا عين أخفش وهو صغير العين وعين أعشى وهو من لا يبصر ليلا
وعين أجهر وهو من لا يبصر نهارا وكذا من بعينه بياض لا ينقص ضوءها سواء كان على بياضها أو سوادها
أو ناظرها فإن نقص الضوء وأمكن ضبط النقص وجب قسط الباقي في عينه وإلا فحكومة وإنما وجبت الدية
في أعين من ذكر لأن المنفعة باقية بأعينهم ولا ينظر لمقدار المنفعة (قوله وفي الجفون الأربعة) أي وتكمل
الدية في الجفون الأربعة ولو كانت لأعمى لأن فيها جمالا ومنفعة وقد اختصت من بين الأعضاء بكونها رباعية
وتدخل حكومة الأهداب في ديتها وتكمل فيها الدية ولو بلا أهداب ولو أزال الأهداب فقط وجب فيها
حكومة كسائر الشعور إن فسد منبتها لأن الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية وإن لم يفسد
منبتها وجب التعزير فقط (قوله وفي كل جفن) بفتح الجيم وكسرها وهو غطاء العين والمراد ما يشمل قطعه
أو استحشافه ولو جعله يابسا وإيقافه عن الحركة (وقوله منها) أي من الجفون الأربعة (وقوله ربع دية) أي لأن
الدية موزعة على الجفون الأربعة فيخص كل جفن ربع وفي بعض الجفن قسطه من الربع ولو قطع بعضه
فتقلص أي انكمش باقيه وجب قسط المقطوع وحكومة المتقلص وفي قطع الجفن المستحشف حكومة (قوله
واللسان) أي وتكمل الدية في اللسان لحديث عمرو بن حزم "وفي اللسان الدية" صححه ابن حبان والحاكم ونقل
ابن المنذر فيه الإجماع ولأن فيه جمالا ومنفعة يتميز بها الإنسان عن البهائم وهي المنطق الفصيح والتعبير عما
في الضمير والاعتماد عليه في أكل الطعام وإدارته في اللهوات حتى يستكمل طحنه بالأضراس (قوله
لناطق) أي ولو بالقوة فتجب الدية في لسان طفل لم يبلغ أوان النطق أخذا بظاهر السلامة ولذلك تجب الدية في
يديه ورجليه وإن لم يكن فيهما بطش ولا مشي في الحال بخلاف ما إذا بلغ أوان النطق ولم ينطق ففيه حكومة لإشعار
الحال بعجزه حينئذ وفي قطع بعضه مع بقاء نطقه حكومة لا جزء من الدية بخلاف ما لو زال بعض نطقه بقطع
بعض لسانه فإنه يجب جزء من الدية فلو قطع نصف لسانه فزال نصف نطقه فنصف دية وهو ظاهر وكذا لو قطع

دية (و) تكمل الدية في قطع (الأذنين) أو قلعهما بغير إيضاح فإن حصل مع قلعهما إيضاح وجب أرشه وفي كل أذن نصف دية ولا فرق فيما ذكر بين أذن السميع وغيره ولو أيبس الأذنين بجناية عليهما ففيهما دية (والعينين) وفي كل منهما نصف دية وسواء في ذلك عين أحول أو أعور أو أعمش (و) في (الجفون الأربعة) وفي كل جفن منها ربع دية (واللسان) لناطق

أي إيقافه بحيث لا يتحرك، الأصح: اليبس

نصف

نصف لسانه فزال ربع كلامه أو قطع ربع لسانه فزال نصف كلامه فإنه يجب نصف الدية اعتبارا بأكثر الأمرين المضمون كل منهما بالدية، وخرج بقيد الناطق الأخرس ففي لسانه حكومة ولو كان خرسه عارضا كما في قطع اليد الشلاء إن لم يذهب بقطعه الذوق، والافدية للذوق، لأنه يجب في الذوق الدية وإن لم يقطع اللسان (قوله سليم الذوق) إنما قيد بذلك للاتفاق على وجوب الدية حينئذ، لأنه إذا كان عديم الذوق جرى فيه الخلاف، فجزم الماوردى وصاحب المهذب بأن في لسانه حكومة كلسان الأخرس، وهذا بناء على أن الذوق حال في اللسان، والمعتمد أنه ليس حالا في اللسان فلذلك قال البغوى إذا قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان، ويؤيده ما تقدم من أنه لو قطع لسان أخرس فذهب ذوقه لزمه الدية للذوق * واعلم أن الذوق تدرك به الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعذوبة، وتوزع الدية عليها فإن أزال واحدة منها وجب خمس الدية (قوله ولو كان لسان الخ) غاية في وجوب الدية في اللسان (وقوله لألثغ وأرت) أى وألكن من اللكنة وهى العجمة، والألثغ بالمثلثة من يبدل حرفا بآخر لكن يبدل السين بالثاء فيقول المثقيم، والأرت بالمثناة من يدغم مع الإبدال كأن يقول المتقيم بإبدال السين تاء وإدغامها في التاء (قوله والشفتين) أى وتكمل الدية في الشفتين لحديث عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية، ويدخل فيها حكومة الشارب وغيره كالعنفقة كما في الأهداب مع الأجفان، والإشلال كالقطع فلو أشلهما وجبت الدية، وفي شقهما بلا إبانة حكومة كما لو قطع شفتين شلاوين ففيهما حكومة، ولو قطع شفتين مشقوقتين وجبت دية ناقصة حكومة الشق (قوله وفي قطع إحداهما نصف دية) وفي قطع بعضها قسطه، ولو قطع بعضها فتقلص الباقي وجب قسط المقطوع وحكومة المتقلص، والشفة طولا ما بين الشدقين وعرضا ما غطى اللثة كما قاله في المحرر (قوله وذهاب الكلام كله) أى وتكمل الدية في ذهاب الكلام كله، كأن جنى عليه فأذهب كلامه ولو من غير إبانة اللسان، ولو كان المجنى عليه عاجزا عن بعض الحروف، فإن كان عجزه خلقيا كأرت وألثغ أو بآفة سماوية وجبت الدية في إبطال كلامه، لأن له كلاما مفهوما إلا أن في نطقه ضعفا وهو لا يقدح في كمال الدية كضعف البطش والبصر، وإن كان بجناية سابقة وجب قسط ما يحسنه فقط، لئلا يتضاعف الغرم في الذى أزاله الجانى الأول، ولو ادعى زوال كلامه بالإشارة امتحن بأن يروع في أوقات خلوته وينظر هل يصدر منه كلام أولا فإن صدر منه كلام عرفنا كذبه وإن لم يظهر منه شئ حلف بالإشارة كما يحلف الأخرس واستحق الدية، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة إن كلامه لا يعود، فإن قالوا يعود انتظر عوده، فإن أخذت ثم عاد استردت، وهكذا سائر المعانى بخلاف الأجرام فإن ديتها لا تسترد بعودها، فلو قطع لسانه فأخذت ديته ثم عاد لم تسترد، وهكذا سائر الأجرام إلا السن غير المثغرة والجلد إذا سلخ، وإفضاء ما بين قبلها ودبرها فإذا أخذت دية كل منها ثم عاد استردت، وقد نظم ذلك بعضهم بقوله

دية المعانى تسترد بعودها * وديات الاجرام امنعن لردها

واستثن سنا غير مثغرة كذا * إفضاؤها والجلد ثالث عدها

(قوله وفي ذهاب بعضه بقسطه من الدية) أى إن بقى له كلام مفهوم، وإلا وجبت عليه كل الدية كما جزم به صاحب الأنوار، لأنه أبطل منفعة كلامه (قوله والحروف التى توزع الدية عليها ثمانية وعشرون حرفا) أى بإسقاط لا فإنها مركبة من لام وألف وهما معدودتان، ففي إبطال نصف هذه الحروف نصف الدية، وفي إبطال حرف منها ربع سبعها، لأن نسبة الحرف إلى الثمانية والعشرين ربع سبعها، فإن سبعها أربعة، فالحرف ربع سبعها فيجب فيه ربع سبع الدية، وهو ثلاثة أبعرة وأربعة أسباع بعير، ولو أذهب له حرفا فعاد له حرف آخر لم يكن يحسنه وجب للذاهب قسطه من الحروف التى كان يحسنها قبل الجناية، ولو قطع شفتيه فذهبت الميم وجب أرشها مع ديتهما في أوجه الوجهين (قوله في لغة العرب) خرج بها غيرها فيوزع على حروفها قلت أو كثرت، فإن حروف اللغات مختلفة بعضها أحد عشر وبعضها أحد وثلاثون، وقد انفردت لغة العرب بحرف الضاد فلا يوجد في غيرها، وفي غيرها

سليم الذوق ولو كان اللسان لألثغ وأرت، (والشفتين) وفي قطع إحداهما نصف دية، (وذهاب الكلام) كله، وفي ذهاب بعضه بقسطه من الدية، والحروف التى توزع الدية عليها ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب،

حروف ليست فى لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والشين ولو تكلم بلغتين غير العربية وزعت الدية على أكثرهما حروفا لأنه أكثر فى الانتفاع بالحروف وكذا لو تكلم بالعربية وغيرها فإن الدية توزع على أكثرهما حروفا على المعتمد للعلة المذكورة كما قاله الشبراملسى وقيل على أقلهما وقيل العبرة بالعربية قلت أو كثرت عن الأخرى ويدل عليه كلام ابن حجر فى شرح المنهاج وغيره (قوله وذهاب البصر) أى وتكمل الدية فى ذهاب البصر لخبر معاذ فى البصر الدية وهو غريب أى رواه واحد كما قال فى البيقونية * وقل غريب ما روى راو فقط * ولو فقأ عينيه لم يزد على الدية دية أخرى الحدقتين لأن البصر حال فيهما بخلاف ما لو قطع أذنيه مع ذهاب السمع فإنه يجب ديتان لأن السمع ليس حالا فى الأذنين * والحاصل أن المنفعة إذا كانت حالة فى العضو وزالت بزواله وجبت الدية فقط ولا يجب لها دية أخرى كالبصر فى العينين والبطش فى اليدين والمشى فى الرجلين والكلام فى اللسان وإذا لم تكن حالة فى العضو وزالت بزواله وجب ديتان دية للمعنى ودية للعضو كالسمع مع الأذنين والشم مع الأنف والذوق مع اللسان على المعتمد ولو ادعى المجنى عليه زوال بصره وأنكر الجانى سئل عدلان من أهل الخبرة لأن لهم طريقا إلى معرفته فإنهم إذا أوقفوا الشخص فى مقابلة عين الشمس ونظروا فى عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو موجود فإن لم يوجد أهل الخبرة أو لم يبن لهم شئ امتحن المجنى عليه بتقريب عقرب أو حديدة محماة أو نحو ذلك من عينيه بغتة ونظر هل ينزعج أو لا فإن انزعج صدق الجانى بيمينه وإن لم ينزعج صدق المجنى عليه بيمينه والترتيب بين سؤال أهل الخبرة والامتحان هو ما حمل عليه البلقينى ما فى الروضة وأصلها من نقل سؤال أهل الخبرة عن نص الأم وجماعة والامتحان عن جماعة وقيل يرد الأمر إلى خيرة الحاكم بينهما كما نقله فيهما عن المتولى وجرى عليه فى المنهاج * والحاصل أن فى الروضة وأصلها ثلاثة نقول: نقل السؤال عن نص الأم وجماعة والامتحان عن جماعة ورد الأمر إلى خيرة الحاكم عن المتولى (قوله أى إذهابه من العينين) أى حتى تكمل الدية (قوله أما إذهابه من إحداهما الخ) مقابل لقوله أى إذهابه من العينين (وقوله ففيه نصف دية) أى لتوزيع الدية على بصر كل من العينين ولو نقص بصر المجنى عليه من عينيه جميعا: فإن عرف قدر النقص بأن كان يرى من مسافة فصار لا يرى إلا من نصفها مثلا وجب قسطه من الدية وإلا فحكومة وكذا لو نقص من عين واحدة وطريق معرفة قدر النقص فيما لو نقص من عين واحدة أن تعصب العليلة ويوقف شخص فى موضع بحيث يراه المجنى عليه ويؤمر بأن يبعد حتى يقول لا أراه وتضبط المسافة ثم تطلق العليلة وتعصب الصحيحة ويؤمر الشخص بأن يقرب إلى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين وينظر هل الذاهب نصف بصرها أو ربعه فيجب قسطه من الدية (قوله ولا فرق فى العينين بين صغيرة وكبيرة وعين شيخ أو طفل) أى ولا بين حادة وكالة وصحيحة وعليلة وعمشاء وحولاء حيث كان البصر سليما (قوله وذهاب السمع) أى وتكمل الدية فى ذهاب السمع لخبر البيهقى وفى السمع الدية ونقل ابن المنذر فيه الإجماع ولأنه من أشرف الحواس فكان كالبصر بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء وهو الراجح لأنه يدرك به من الجهات الست وفى النور والظلمة ولا يدرك بالبصر إلا من الجهة المقابلة وبواسطة النور وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه لأنه يدرك به الأجسام والألوان والهيئات ولا يدرك بالسمع إلا الأصوات فلما كانت تعلقاته أكثر كان أشرف وهذا ضعيف وإن قال الشيخ الخطيب وهذا هو الظاهر وتؤخذ ديته فى الحال إن تحقق زواله ولو بقول أهل الخبرة إنه لا يعود فلو قالوا إنه يعود وقدروا له مدة لا يستبعد أن يعيش إليها انتظر فإن لم يقدروا له مدة أو قدروا له مدة يستبعد أن يعيش إليها أخذت فى الحال فإن عاد استردت كباقى المعانى ولو ادعى المجنى عليه زواله وكذبه الجانى امتحن المجنى عليه فإن انزعج للصياح فى نومه أو غفلته فكاذب لأن ذلك يدل على التصنع وإن لم ينزعج بالصياح ونحوه فصادق فى دعواه لكن يحلف حينئذ لاحتمال تجلده ويأخذ الدية. (قوله من الأذنين) وفى إذهابه من أذن نصف الدية لا لتعدد السمع لأنه واحد وإنما التعدد فى منفذه وضبطه بمنفذه أقرب من ضبطه بغيره بخلاف البصر فإنه متعدد فى العينين كما هو مشاهد وهذا ما نص

(وذهاب البصر) أى إذهابه من العينين أما إذهابه من احداهما ففيه نصف دية ولا فرق فى العين بين صغيرة وكبيرة وعين شيخ أو طفل (وذهاب السمع من الأذنين

عليه فى الأم (قوله وإن نقص) أى السمع (وقوله من أذن واحدة) فلو نقص من أذنيه معاً فإن عرف قدر النقص بأن كان يسمع من مسافة فصار لا يسمع إلا من نصفها مثلا وجب قسطه من الدية وإن لم يعرف فحكومة باجتهاد قاض (قوله سدت) أى العليلة (وقوله وضبط منتهى سماع الأخرى) أى التى هى الصحيحة وهنا حذف تقديره: ثم أطلقت العليلة وسدت الصحيحة وضبط منتهى سماع العليلة ونظر التفاوت بينهما وبهذا يظهر قوله ووجب قسط التفاوت فإنه لا يتم إلا بهذا التقدير (قوله وأخذ بنسبته من الدية) أى فإن كان التفاوت نصفا من المسافة علم أن الذاهب من السمع الربع فيؤخذ ربع الدية وهكذا (قوله وذهاب الشم) أى وتكمل الدية فى ذهاب الشم كما جاء فى خبر عمرو بن حزم وهو غريب ولأنه من الحواس النافعة فكملت فيه الدية كالسمع ولو ادعى المجنى عليه زواله وأنكره الجانى امتحن المجنى عليه فى غفلاته بالروائح الحادة أى القوية من الطيب كالزبدة والمسك والخبيث: فإن هش أى انبسط للطيب وعبس للخبيث صدق الجانى بيمينه لظهور كذب المجنى عليه وإلا صدق المجنى عليه بيمينه لظهور صدقه مع أنه لا يعرف إلا منه (قوله من المنخرين) وفى ذهابه من أحدهما نصف الدية (قوله وإن نقص الشم) أى من المنخرين أو من أحدهما (وقوله وضبط) أى وأمكن ضبطه بأن علم أنه كان يشم من مسافة فصار يشم من نصفها مثلا أو كان يشم بأحد المنخرين من مسافة وصار يشم بالآخر من نصفها مثلا (وقوله وجب قسطه من الدية) أى فإن كان الذاهب ربعه وجب ربع الدية وهكذا (قوله وإلا فحكومة) أى وإن لم يضبط قدره فحكومة تجب (قوله وذهاب العقل) أى وتكمل الدية فى ذهاب العقل كما جاء فى خبر عمرو بن حزم والخبر البيهقى بذلك وقال ابن المنذر: أجمع على ذلك كل من يحفظ عنه العلم لأنه أشرف المعانى وبه يتميز الإنسان عن البهيمة والمراد كما قاله الماوردى وغيره العقل الغريزى الذى عليه مدار التكليف بخلاف المكتسب من المخالطة مع الناس الذى به حسن التصرف ففيه حكومة وسمى عقلا لأنه يعقل صاحبه أى يمنعه عن الوقوع فى المهالك وعن ارتكاب ما لا يليق ولهذا يقال لمرتكب الفواحش: لا عقل له ومحله القلب وله شعاع متصل بالدماغ على الصحيح وقيل مسكنه الدماغ وتدبيره فى القلب وقيل مشترك بينهما والأكثرون على الأول وللاختلاف فى محله لم يجب القصاص فيه كما أفهمه اقتصار المصنف على الدية ولا يجب القصاص فى المعانى إلا فى ستة السمع والبصر والبطش والذوق والشم والكلام لأن محالها مضبوطة ولأهل الخبرة طرق فى إبطالها وإنما تؤخذ ديته حالا إن لم يرج عوده فإن رجى عوده بقول أهل الخبرة فى مدة يظن أنه يعيش إليها انتظر: فإن عاد فلا ضمان حتى لو أخذت ثم عاد استردت كسائر المعانى فإن ادعى ولى المجنى عليه زواله لا نفس المجنى عليه لأنه مجنون فكيف يدعى نعم يصح أن يدعى جنونا متقطعا لكن يدعى فى وقت إفاقته أنه يجن فى وقت ويفيق فى وقت فأنكر الجانى امتحن المجنى عليه فى خلواته: فإن لم ينتظم قوله وفعله فيها فله دية بلا يمين فى الجنون المطبق لأن يمينه تثبت جنونه وجنونه يبطل يمينه وفى المتقطع يحلف فى زمن إفاقته: فإن عرف قدر النقص كأن صار يجن يوما ويفيق يوما وجب قسطه من الدية وإلا فحكومة وإن انتظم قوله وفعله فيها حلف الجانى لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا أو جريا على العادة. (قوله فإن زال بجرح على الرأس إلخ) أى وإن زال بغير جرح كأن ضربه أو لطمه فزال عقله لم يزد شئ على دية العقل (وقوله له أرش مقدر) أى كالموضحة (وقوله أو حكومة) أى أو له حكومة كالدامية والباضعة والمتلاحمة وجبت الدية مع الأرش) أى المقدر كأرش الموضحة أو غير المقدر وهو الحكومة ولا يندرج ذلك فى دية العقل لأن الجناية أبطلت منفعة غير حالة فى محل الجناية فكانت كما لو انفردت الجناية عن زوال العقل. (قوله والذكر) أى وتكمل الدية فى الذكر لخبر عمرو بن حزم بذلك والدية فى الحقيقة للحشفة كما يعلم مما ذكره الشارح وتندرج حكومة القصبة فى دية الحشفة لأنها تابعة لها كالكف مع الأصابع. (قوله السليم) خرج به الأشل ففيه حكومة كما يشمله قول المصنف الآتى وفى كل عضو لا منفعة فيه حكومة. (قوله ولو ذكر صغير وشيخ وعنين) أى وخصى لأن العنة

وإن نقص من أذن
واحدة سدت وضبط
منتهى سماع الأخرى
ووجب قسط التفاوت
وأخذ بنسبته من الدية
(وذهاب الشم) من
المنخرين وإن نقص
الشم وضبط قدره وجب
قسطه من الدية
وإلا فحكومة (وذهاب
العقل) فإن زال بجرح
على الرأس له أرش
مقدر أو حكومة وجبت
الدية مع الأرش
(والذكر) السليم ولو
ذكر صغير وشيخ وعنين

عيب فى غير الذكر فإن الشهوة فى القلب والمنى فى الصلب وليس الذكر محلا لواحد منهما فكان سليما من العيب ولأن ذكر الخصى سليم لأنه قادر على الوطء به وإن لم يكن له أوعية للمنى فالفائت إنما هو الإيلاد لا الإيلاج (قوله وقطع الحشفة كالذكر) أى كقطع الذكر فى وجوب الدية فلذلك (قال ففى قطعها وحدها دية) أى لأن أحكام الوطء تدور عليها وما عداها من الذكر كالتابع لها كاليد ويجب فى بعضها قسطه من الدية منسوبا إليها لا إلى الذكر لأن الدية تكمل بقطعها كما علمت فتقسط على أبعاضها (قوله والأنثيين) أى وتكمل الدية فى الأنثيين لحديث عمرو بن حزم ولأنهما من تمام الخلقة ومحل التناسل. (قوله أى البيضتين) أى مع جلدتيهما وهما الخصيتان فإن قطعهما دون الجلدتين بأن سلهما منهما نقصت حكومة من الدية وإن قطع الجلدتين فقط ففيهما حكومة. (قوله ولو من عنين ومجبوب) أى وطفل وشيخ وغيرهم. (قوله وفى قطع إحداهما نصف دية) أى لأن الدية موزعة عليهما وسواء اليمنى واليسرى. (قوله وفى الموضحة) خبر مقدم (وقوله والسن) عطف عليه (وقوله خمس من الإبل) مبتدأ مؤخر فهو راجع لكل منهما وهو ناظر فيهما للكامل كما أشار إليه الشارح بقوله هنا من الذكر الحر المسلم ولو قال بدل قوله خمس من الإبل نصف عشر دية صاحبهما لكان أشمل ويتقيد أرش الموضحة بكونها فى الرأس ولو للعظم الناتئ خلف الأذن أو فى الوجه ولو لما تحت المقبل من اللحيين أما إذا كانت فى بقية البدن ففيها حكومة بخلاف القصاص فإنه يجب فيها ولو كانت فى باقى البدن كما مر ولا يختلف أرش الموضحة بكبرها وصغرها ولا يكون محلها كان ظاهرا أو مستورا بالشعر ويجب فى هاشمة مع موضحة عشر من الإبل وفى منقلة مع موضحة وهاشمة خمسة عشر بعيرا كما رواه النسائى عن النبى صلى الله عليه وسلم. (قوله من الذكر الحر المسلم) خرج بقيد الذكر الأنثى والخنثى ففى موضحتهما بعيران ونصف وبالحر الرقيق ففى موضحته نصف عشر قيمته وبالمسلم الكتابى والمجوسى ونحوه ففى موضحة الكتابى بعير وثلثان وفى موضحة المجوسى ونحوه ثلث بعير. (قوله وفى السن) أى الأصلية التامة المثغورة غير المقلقلة ولا فرق بين الثنية والناب والضرس وإن انفرد كل منها باسم يخصه سواء كانت بيضاء أو سوداء كبيرة كانت أو صغيرة نعم لو انتهى صغرها إلى أن لا تصلح للمضغ عليها فليس فيها إلا حكومة ولا فرق فى وجوب دية السن بين أن يقلعها مع السنخ بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء وهو أصلها المستتر باللحم أو بكسر الظاهر منها دونه لأنه تابع لها كالكف مع الأصابع ولو أبطل منفعة السن وهى باقية على حالها وجبت ديتها وخرج بقيد الأصلية الزائدة الشاغية أى الخارجة عن سمت الأسنان الأصلية ففيها حكومة بخلاف غير الشاغية بأن كانت على سمت الأسنان فهى كالأصلية وبقيد التامة ما لو كسر بعضها ففيه قسطه من الأرش بالنسبة إلى ما بقى من الظاهر دون السنخ على المذهب وبقيد المثغورة غير المثغورة بأن قطع من صغير أو كبير لم يثغر فينظر فإن بان فساد منبتها فكالمثغورة وإن لم يبن الحال حتى مات ففيها حكومة وبقيد غير المقلقلة المقلقلة لكبر أو مرض فإن أدت القلقلة إلى إبطال منفعتها من مضغ وغيره ففيها حكومة وإن لم تؤد إلى ذلك لقلتها فكصحيحة فى حكمها لبقاء الجمال والمنفعة فيها ولو كانت أسنانه كلها صفيحة واحدة وجب فيها دية صاحبها على الأصح وفى بعضها قسطه منها ولو قطع لحييه وجب عليه دية وفى كل لحى نصف دية ولا يدخل أرش الأسنان فى دية اللحيين لأن كلا منهما مستقل برأسه وله اسم يخصه كالأسنان واللسان. (قوله وفى إذهاب كل عضو لا منفعة فيه) أى كاليد الشلاء والذكر الأشل ونحو ذلك (وقوله حكومة) أى لأن الشرع لم ينص على ما يجب فيه ولم يبينه فوجب فيه حكومة وكذا تجب الحكومة فى تعويج الرقبة وتسويد الوجه وفى قطع حلمتى الرجل والخنثى بخلاف حلمتى المرأة ففيهما ديتها وفى إحداهما نصفها لأن منفعة الإرضاع بهما مع الثديين كمنفعة الأصابع مع الكفين ولو ضرب ثدى امرأة فشل بفتح الشين وجبت ديته بخلاف ما لو ضرب به فاسترسل فإنه تجب حكومة لأن الفائت مجرد جمال ولو ضرب ثدى الخنثى فاسترسل لم تجب حكومة لاحتمال كونه رجلا فلا يلحقه نقص بالاسترسال ما لم يتبين كونه

وقطع الحشفة كالذكر ففى قطعها وحدها دية والأنثيين) أى البيضتين ولو من عنين ومجبوب وفى قطع إحداهما نصف دية. وفى الموضحة من الذكر الحر المسلم (و) فى (السن) منه (خمس من الإبل) (وفى) إذهاب (كل عضو لا منفعة فيه حكومة)

امرأة والإ وجبت الحكومة. (قوله وهى) أى الحكومة (وقوله جزء من الدية) منه يعلم أنها لا تبلغ الدية وإن بلغت أرش عضوله أرش مقدر أو زادت عليه وهذا إذا كانت الجناية على ما لا مقدر له كفخذ وعضد فإن كانت على ماله مقدر كيد ورجل وأصبع لم تبلغ الحكومة مقدره لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة جرح اليد عن ديتها وحكومة جرح الرجل عن ديتها وحكومة جرح الأصبع عن ديته فإن بلغت ذلك نقص القاضى شيأ منها باجتهاده ولا يكفى نقص أقل متمول كما قاله الإمام خلافا لما اقتضاه كلام الماوردى من اعتبار المتمول وإن قل. (قوله نسبته) أى نسبة ذلك الجزء. (وقوله إلى دية النفس) متعلق بنسبته. (وقوله نسبة نقصها) أى كنسبه نقصها فالكلام على التشبيه والمراد بنقصها ما نقص بسبب الجناية فإن لم تنقص الجناية شيأ فقيل يعزر فقط إلحاقا للجرح باللطم والضرب وقيل يفرض القاضى شيأ باجتهاده ورجحه البلقينى وهو المعتمد. (قوله أى الجناية) تفسير للضمير (وقوله من قيمة المجنى عليه) متعلق بنقصها. (وقوله لو كان رقيقا) أى بتقدير مرقيقا لأن الحر لا قيمة له فجعلوا الرقيق أصلا للحر فى الحكومة كما جعلوا الحر أصلا للرقيق فيما له مقدر من الحر فيجب من قيمته مثل نسبته من الدية فيجب فى قطع يده نصف قيمته كما يجب فى قطعها من الحر نصف ديته * والحاصل أنهم جعلوا الرقيق أصلا للحر هنا وجعلوا الحر أصلا للرقيق فيما ذكر. (قوله بصفاته التى هو عليها) أى حال كونه متلبسا بصفاته التى هو عليها. (قوله فلو كانت إلخ) تفريع على ما قبله قصد به توضيحه. (وقوله قيمة المجنى عليه) أى بفرضه رقيقا كما علمت. (وقوله بلا جناية على يده) أى حال كونه بلا جناية على يده. (وقوله مثلا) أى أمثل مثلا. (وقوله عشرة) خبر كانت فى قوله فلو كانت قيمة المجنى عليه. (وقوله وبدونها تسعة) صوابه وبها كما فى النسخ الصحيحة أى وكانت قيمته بها تسعة. (وقوله فالنقص عشر) أى فما نقص بالجناية عشر من القيمة وهذا جواب لو. (وقوله فيجب عشر دية النفس) أى وهو عشرة من الإبل إذا كان المجنى عليه حرا ذكرا مسلما وإنما وجب ذلك لأن الجملة مضمونة بالدية فتضمن أجزاؤها بجزء منها. ﴿تنبيه﴾ ذكر المصنف من الأطراف أحد عشر وهى اليدان والرجلان والأنف والأذنان والعينان والجفون واللسان والشفتان والذكر والأنثيان والأسنان وأهمل منها ستة وهى اللحيان والحلمتان والأليان والشفران والجلد والأنامل وذكر من المعانى خمسة وهى الكلام والسمع والبصر والشم والعقل وأهمل منها تسعة وهى الذوق والمضغ والجماع وقوة الإمناء وقوة الحبل والإفضاء والبطش والمشى والصوت وقد تقدم أن المصنف أخل بالترتيب حيث ذكر المعانى فى أثناء الأطراف ثم ذكر من الجراح الموضحة وختم بالسن وهو من الأطراف ولو ذكر الأطراف على نسق ثم المعانى ثم الجراح لكان أوفق بالترتيب لكن الأمر فى ذلك سهل (قوله ودية العبد) فى تعبيره بالدية تجوز كما سبق فى تعريف الدية أول الفصل فلو قال وفى العبد قيمته لكان أولى ويجاب بأنه سماها دية لمشاكلة دية الحر لأنها تجب فيما تجب فيه الدية فى الحر ويجب نصفها فيما يجب فيه نصفها فى الحر وعلى هذا القياس فتجب قيمته فى نفسه وفى يديه ورجليه وهكذا فى كلامه وسمعه وبصره وهكذا ويجب نصفها فى يده ورجله وأذنه وهكذا وفى موضحته نصف عشر قيمته وهذا فيما له أرش مقدر من الحر وأما ما ليس له أرش مقدر من الحر فيجب فيه ما نقص من قيمته سليما لأنا شبهنا الحر بالرقيق فى الحكومة ليعرف قدرها ففى المشبه به وهو الرقيق أولى (قوله المعصوم) خرج به غير المعصوم كالمرتد فلا ضمان فيه وليس لنا شئ يصح بيعه ولا يجب فى إتلافه شئ سواه (قوله قيمته) أى بالغة ما بلغت كسائر الأموال المتلفة ولا يدخلها التغليظ سواء كانت الجناية عمدا أو خطأ ولا فرق بين المكاتب والمدبر وغيرهما (قوله والأمة كذلك) أى مثل العبد فيجب فيها قيمتها ولو أم ولد ولو عبر المصنف بالرقيق بدل العبد كما عبر به فى المنهج لشمل الأمة ولم يحتج الشارح لزيادتها. (قوله ولو زادت قيمة كل منهما على دية الحر) أى سواء زادت قيمة كل من العبد والأمة على دية الحر أو نقصت عنها أو ساوتها. (قوله ولو قطع ذكر عبد وأنثياه وجب قيمتان فى الأظهر) هو المعتمد لأنه

وهى جزء من الدية نسبته إلى دية النفس نسبة نقصها أى الجناية من قيمة المجنى عليه لو كان رقيقا بصفاته التى هو عليها فلو كانت قيمة المجنى عليه بلا جناية على يده مثلا عشرة وبدونها تسعة فالنقص عشر فيجب عشر دية النفس (ودية العبد) المعصوم (قيمته) والأمة كذلك ولو زادت قيمة كل منهما على دية الحر ولو قطع ذكر عبد وأنثياه وجب قيمتان فى الأظهر

(ودية الجنين الحر) المسلم تبعا لأحد أبويه إن كانت أمه معصومة حال الجناية (غرة) أى نسمة من الرقيق

يجب فيهما فى الحر ديتان، وقد أشبه الرقيق الحر فى أكثر الأحكام فألحقناه به فماله مقدر من الحر كما تقدم، وفى المبعض يجب من الدية بقدر مافيه من الحرية ومن القيمة بقدر مافيه من الرق فيجب فيمن نصفه حر ونصفه رقيق نصف دية ونصف قيمة، وفى يده ربع الدية وربع القيمة، وعلى هذا القياس. (قوله ودية الجنين) أى سواء كان ذكرا أو أنثى لأن دية الجنين لو اختلفت بالذكورة والأنوثة لكثر الاختلاف فى كونه ذكرا أو أنثى فسوى الشارع بينهما لدفع هذا الاختلاف، وسواء كان تام الأعضاء أو ناقصها، ولو كان لحما قال أهل الخبرة ولو أربعة من القوابل فيه صورة خفية بخلاف مالو قالوا لو بقى لتصور فلاشئ فيه وإن انقضت به العدة، وسواء كان ثابت النسب أو لا كما لو كان من زنا، وإنما تجب الغرة فى الجنين إذا انفصل ميتا بجناية مؤثرة فيه على أمه الحية بشرط أن يكون معصوما مضمونا على الجانى وقت الجناية، سواء انفصل فى حياتها بتلك الجناية أو بعد موتها بجناية عليها فى حياتها، وسواء كانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضى إلى سقوط الجنين أو بالفعل كالضرب وشرب الدواء الذى تلقى به الجنين، أو بالترك كأن يمنعها الطعام والشراب حتى تلقى الجنين أو تصوم ولو فى رمضان حتى تلقى الجنين، فإذا صامت فأجهضت ضمنت الغرة على عاقلتها ولا ترث من الجنين لأنها قاتلته، نعم لو شربت دواء لضرورة فألقت الجنين بسببه لم تضمنه كما قاله الزركشى، فإن لم ينفصل الجنين ولم يظهر من أمه شئ من أجزائه فلاشئ فيه، فإن ظهر من أجزائه شئ، فإن علم موته بخروج بعضه كرأسه وجبت الغرة لتحقق موته، وكذا لو ألقت يدا أو رجلا وماتت بعد ذلك فإنها تجب الغرة للعلم بموت الجنين بخلاف مالو عاشت بعد ذلك ولم تلق بقية الجنين فإنه لا يجب إلا نصف غرة كما يجب فى يد الحى أو رجله نصف دية، ولا يضمن باقيه لأنا لم نتحقق تلفه، ولو انفصل حيا فإن مات عقب انفصاله أو دام ألمه حتى مات وجبت دية كاملة، وإن مات بعد انفصاله بزمن ولا ألم فيه فلا ضمان على الجانى، ولو لم تكن الجناية مؤثرة فيه كلطمة خفيفة أو ضربة كذلك أو تهديد لا يؤثر فلا أثر لذلك، وكذا لو أقامت بعد الضرب بلا ألم ثم ألقت جنينا كما نقله فى البحر عن النص، ولو كانت أمه ميتة حال الجناية لم يجب فيه شئ لظهور موته بموتها، وكذا لو لم يكن معصوما حال الجناية، كجنين حربى من حربية، وإن أسلم أحدهما بعدها، وكجنين مرتد تبعا لأبويه فلاشئ فيهما لعدم عصمتهما، بل هما هدر أن، ولو لم يكن مضمونا على الجانى لكونه مالكا له وإن لم يكن مالكا لأمه كما لو أوصى له به فلاشئ عليه لأنه ملكه، لكن لا يخفى أن الكلام الآن فى الجنين الحر وهذا ليس حرا إلا أن يصور بما إذا أعتقت أمه بعد الجناية ثم ألقت الجنين كما أشار إليه الشيخ الخطيب. (قوله الحر) مقابله الرقيق، وسيأتى فى كلام المصنف. (قوله المسلم) لو أسقطه الشارح لكان أولى، لأنه لا وجه لقصر كلام المصنف على المسلم ثم ذكر اليهودى والنصرانى بعد ذلك، فلو أبقاه على عمومه لشمل ذلك واستغنى عن ذكره فيما سيأتى. (قوله تبعا لأحد أبويه) أى فى الإسلام، فمتى كان أحد أبويه مسلما حكم عليه بالإسلام تبعا له. (قوله إن كانت أمه معصومة) كان صوابه إن كان معصوما، لأن العبرة بعصمته لا بعصمة أمه، فالمدار على كونه معصوما وإن لم تكن أمه معصومة، كجنين غير حربى من حربية، بأن وطئ مسلم أو ذمى حربية بشبهة فحملت منه فالجنين معصوم وأمه غير معصومة، لكن الشارح نظر للغالب. (قوله حال الجناية) إنما قيد بذلك لأن العبرة بالعصمة حال الجناية، فلو لم يكن معصوما حال الجناية كجنين حربى من حربية فلاشئ فيه وإن أسلم أحدهما بعد الجناية كما مر. (قوله غرة) أى لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة، وأصل الغرة البياض فى جبهة الفرس، وتطلق أيضا على الخيار من الشئ، فغرة كل شئ خياره، فمن نظر إلى الأول شرط فى العبد أن يكون أبيض وفى الأمة أن تكون بيضاء، وقد شرط ذلك أبو عمرو بن العلاء وحكاه الفاكهانى فى شرح الرسالة عن ابن عبد البر أيضا، ومن نظر إلى الثانى وهم الأكثرون لم يشترط ذلك، فإن الرقيق غرة ما يملكه بنو آدم، أى خياره وأفضله، وتتعدد الغرة بتعدد الجنين، فلو ألقت المرأة بالجناية عليها جنينين وجب غرتان أو ثلاثا فثلاث، وهكذا. (قوله أى نسمة من الرقيق) أى شخص من الرقيق لأن النسمة

في الأصل الواحد من الأشخاص وفيه إشارة إلى أن التاء في الغرة للوحدة ولذلك قال المصنف عبد أو أمة بشرط أن يكون العبد أو الأمة مميزا ولو قبل سبع سنين فلا يكفي غير المميز وبهذا تعلم ما في قول المحشي وصغير ولو ابن يوم فلعله اشتبه عليه ما هنا بالكفارة أو أنه سبق قلم كما يدل عليه نصه بعد ذلك على اشتراط التمييز حيث قال ويشترط في الغرة التمييز ولو قبل سبع سنين (قوله عبد أو أمة) هما بالرفع على أنهما بدل من غرة إن قرئت بالتنوين في كلام المصنف أو بالجر على إضافة غرة إليهما إن قرئت بلا تنوين وتكون الإضافة للبيان أي غرة هي عبد أو أمة والخيرة بينهما للغارم وهو عاقلة الجاني فإن اختار أحدهما أجبر المستحق على قبوله (قوله سليم من عيب مبيع) لو قال سليمة من عيب مبيع لكان أولى وأنسب لأنه صفة للغرة ولعله ذكر باعتبار الأحد المفهوم من قوله عبد أو أمة واختار ذلك لأنه لو أنث لربما توهم أنه صفة للأمة فقط وليس كذلك وإنما اشترط كونه سالما لأن العيب ليس من الخيار الذي هو معنى الغرة والأصح قبول رقيق كبير لم يعجز بهرم لأنه من الخيار ما لم تنقص منافعه (قوله ويشترط بلوغ الغرة نصف عشر الدية) أي نصف عشر دية الأب وهو عشر دية الأم فمؤدى العبارتين واحد ثم التعبير بعشر دية الأم يشمل ما لو كان من زنا فإنه لا أب له فيشترط في الغرة للحر المسلم أن تساوي قيمتها خمسة أبعرة كما روي عن ابن عمر وزيد بن ثابت وعلي رضي الله تعالى عنهم ولا مخالف لهم (قوله فإن فقدت الغرة) أي حسا بأن لم توجد أو شرعا بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها كما مر في الدية (قوله وجب بدلها وهو خمسة أبعرة) أي في الحر المسلم وفي غيره بنسبته لأنها مقدرة بذلك فإن فقد بدلها وهو الخمسة أبعرة وجبت قيمته كما تقدم في إبل الدية وتكون الغرة أو بدلها لورثة الجنين على فرائض الله تعالى (قوله وتجب الغرة على عاقلة الجاني) أي وإن كانت الجناية عمدا لأن الجنين لا يقصد بالجناية لكونه غير محقق وجوده (قوله ودية الجنين الرقيق) أي ذكرا كان أو أنثى وفي تعبيره هنا بالدية التجوز المار فلو قال وفي الجنين الرقيق إلخ لسلم من ذلك لكنه عبر بذلك لمشاكلة ما سبق ومحل ذلك إن كان الجنين الرقيق معصوما كما مر ولا بد أن ينفصل من أمه ميتا بالجناية عليها فلو انفصل حيا ومات من أثر الجناية وجبت قيمته يوم الانفصال وإن نقصت عن عشر قيمة أمه كما نقله في البحر عن النص ولو كان الجاني على أم الجنين الرقيق مملوك السيد لم يجب عليه شيء حتى لو كانت هي الجانية على نفسها مع كونها أمة للسيد لم يجب عليها شيء إذ السيد لا يجب له على رقيقه شيء ولو كان الجنين مبعضا اعتبر بقدر ما فيه من الرق والحرية من عشر قيمة أمه والغرة فلو كان نصفه حرا ونصفه رقيقا وجب فيه نصف غرة ونصف عشر قيمة أمه خلافا للمحاملي في جعله كالحر (قوله عشر قيمة أمه) أي قياسا على الجنين الحر فإن الغرة فيه معتبرة بعشر دية الأم وإنما لم تعتبر قيمة الجنين نفسه لعدم استقلاله لانفصاله ميتا فلا قيمة له حينئذ سواء كانت أمه مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة أو غير ذلك فلو كانت حرة والجنين رقيق قدرت رقيقة . وصورة ذلك أن تكون الأم أمة لشخص والجنين لآخر بوصية فيعتقها مالكها ويبقى الجنين على رقه فإذا جنى شخص على أمه وألقته وجب عليه عشر قيمة أمه بتقديرها رقيقة وكذا تقدر مسلمة إن كان الجنين مسلما وهي كافرة بأن أسلم أبوه فيحكم عليه بالإسلام تبعا لأبيه وتقدر أيضا سليمة إن كانت مقطوعة الأطراف والجنين سليمها فيجب فيه عشر قيمتها بتقديرها سليمة في الأصح لسلامته ولو كانت الأم سليمة والجنين غير سليم وجب فيه عشر قيمتها سليمة لأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية فنحمله على ذلك لكون اللائق الاحتياط والتغليظ والعشر المذكور على عاقلة الجاني كالغرة السابقة (قوله يوم الجناية عليها) هذا أحد وجهين جرى عليه في المنهاج وهو ضعيف والمعتمد ما في أصل الروضة من اعتبار أقصى قيم أمه من وقت الجناية إلى وقت الإجهاض على قياس الغصب (قوله ويكون ما وجب لسيدها) أي إن كان الجنين مملوكا له كما هو الغالب وهو الذي نظر إليه الشارح فإن كان لغير سيدها بنحو وصية فالبدل لسيده لا لسيدها فلو قال لسيده لكان أولى وأعم لكنه نظر للغالب كما علمت (قوله ويجب في الجنين اليهودي أو النصراني) أي

عبد أو أمة) سليم من عيب مبيع ويشترط بلوغ الغرة نصف عشر الدية فإن فقدت الغرة وجب بدلها وهو خمسة أبعرة وتجب الغرة على عاقلة الجاني (ودية الجنين الرقيق عشر قيمة أمه) يوم الجناية عليها ويكون ما وجب لسيدها ويجب في الجنين اليهودي أو النصراني غرة كثلث غرة مسلم

تبعا لأبويه وكان الأولى للشارح أن يقدم ذلك على الجنين الرقيق بل كان الأولى أن يجعل ذلك من مدخول كلام المصنف كما مرت الإشارة إليه (وقوله غرة) كثلث غرة مسلم (وفى الجنين المجوسى غرة كثلث خمس غرة مسلم وهو ثلث بعير (قوله وهو) أى ثلث غرة المسلم (وقوله بعير وثلثا بعير) أى يساوى ذلك فى القيمة.

﴿فصل فى أحكام القسامة﴾ أى تحلف المدعى خمسين يمينا عند اللوث واستحقاقه الدية إلى آخر ما يأتى فى كلام المصنف وبعضهم يترجم بدعوى الدم بدل القسامة وبعضهم يجمع بينهما فى الترجمة كما عبر به الشافعى والأكثرون وأدرج المصنف فى هذا الفصل الكلام على الكفارة والقسامة بفتح القاف مأخوذة من القسم وهو اليمين لكن القسم يطلق على اليمين الواحد وأما القسامة فهى خاصة بالأيمان الخمسين بشرط كونها من جانب المدعى ابتداء بأن كان هناك لوث وحلف المدعى خمسين يمينا بخلاف مالو كانت من جانب المدعى عليه ابتداء بأن لم يكن هناك لوث وحلف المدعى عليه فلا تسمى قسامة وإن كانت خمسين يمينا على المعتمد خلافا للبلقينى وكذا لو ردها المدعى عليه حينئذ على المدعى فحلف خمسين يمينا فلا تسمى قسامة أيضا لأنها وإن كانت من جانب المدعى لكنها ليست من جانب المدعى ابتداء بل ردا ومثل ذلك مالو كانت من جانب المدعى ابتداء بأن كان هناك لوث وردها حينئذ على المدعى عليه فحلف خمسين يمينا أو نكل وردها مرة ثانية على المدعى وليس لنا يمين ترد مرتين إلا هذه وعلم من ذلك أن أيمان الدماء ولو من المدعى عليه وإن كانت مردودة خمسون وكذا لو كانت مع شاهد أو فى قطع طرف أو إزالة معنى فهى خمسون بخلاف الأموال ونحوها فاليمين فيها واحد (قوله وهى) أى القسامة (وقوله أيمان الدماء) أى لغة وشرعا لكن بشرط كون الأيمان من جانب المدعى ابتداء كما مر وتطلق لغة على أولياء القتيل (قوله وإذا اقترن بدعوى الدم) أى اصطحب مع دعوى الدم عند الحاكم أو نائبه لأن الدعوى لا تعتبر إلا عند أحدهما ويشترط لكل دعوى أن تكون مفصلة بأن يفصل المدعى ما يدعيه كقوله قتله عمدا أو خطأ أو شبه عمد إفرادا أو شركة فإن أطلق سن للقاضى استفصاله عن ذلك لتكون مفصلة ولا يجب استفصاله على الأصح وأن تكون ملزمة للمدعى عليه فلا تسمع دعوى هبة شىء أو بيعه أو الإقرار به حتى يقول وقبضته بإذن الواهب ويلزم البائع أو المقر التسليم إلى لاحتمال أن يقول الواهب لكنك لم تقبضها بإذنى فلا يلزمه شىء ولاحتمال أن يكون للبائع حق الحبس أو يكون المقر به ليس فى يد المقر فلا يلزمه التسليم إليه وأن يعين المدعى عليه فلو قال قتله أحد هؤلاء لم تسمع دعواه لإبهام المدعى عليه وأن لا تناقضها دعوى أخرى فلو ادعى على واحد انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر شركة فيه أو انفراده به لم تسمع دعواه الثانية لأن الأولى تكذبها ولا يمكن من العود إلى الأولى لأن الثانية تكذبها وأن يكون كل من المدعى والمدعى عليه مكلفا ومثله السكران فلا تصح الدعوى من صبى ومجنون ولا الدعوى عليهما إلا فى الإتلاف أما فيه فتصح مع البينة واليمين كالدعوى على الغائب والميت وأن لا يكون كل منهما حربيا لا أمان له بأن كان مسلما ولو محجورا سفه أو فلس لكن لا يقول السفيه فى دعواه المال وأستحق أن تسلمه بل يقول ولى يستحق أن يتسلمه أو كان ذميا أو معاهدا أو مستأمنا فلا تسمع دعوى حربى لا أمان له ولا دعوى عليه وقد نظم بعضهم هذه الشروط بقوله

لكل دعوى شروط ستة جمعت * تفصيلها مع إلزام وتعيين
أن لا تناقضها دعوى تغايرها * تكليف كل ونفى الحرب للدين

(قوله لوث) مأخوذ من التلويث وهو التلطيخ لأنه يدل على تلطيخ المدعى عليه بنسبته إلى القتل (وقوله بمثلثة) احترز به عن قراءته بالمثناة الفوقية (قوله وهو لغة الضعف) أى والقوة بل إطلاقه على القوة أكثر كما يؤخذ من قول ابن قاسم العبادى فى شرحه هو لغة القوة ويقال الضعف والمناسبة بين المعنى اللغوى والمعنى الشرعى موجودة على كل منهما أما القوة فلأن فيه قوة على تحويل الأيمان من جانب المدعى عليه إلى جانب المدعى على خلاف الغالب من أن اليمين على المدعى عليه وأما الضعف فلأن الأيمان حجة ضعيفة ولعل الشارح اقتصر على

وهو بعير وثلثا بعير

﴿فصل﴾ فى أحكام القسامة وهى أيمان الدماء (وإذا اقترن بدعوى الدم لوث) بمثلثة وهو لغة الضعف

ماذكره لأنه الأنسب بالمقام، كما قاله الشبراملسي (قوله وشرعا قرينة إلخ) أي سواء كانت حالية وقد صورها الشارح بقوله "بأن وجد قتيل إلخ" أو مقالية كأن أخبر بقتله عدل أو عبدان أو امرأتان أو صبية أو فسقة أو كفار، لأن إخبار كل من هؤلاء يدل على صدق المدعي، ولا نظر لاحتمال التواطؤ في الأصناف الأخيرة لأنه كاحتمال الكذب في إخبار العدل، بل اتفاق كل منهم على الإخبار عن الشيء يكون غالبا عن حقيقة (قوله تدل على صدق المدعي) أي في دعواه القتل (وقوله بأن توقع تلك القرينة في القلب صدقه) تصوير لكونها تدل على صدق المدعي، ولا بد أن يغلب على الظن صدقه بتلك القرينة (قوله وإلى هذا) أي إلى هذا التصوير وهو قوله "بأن توقع إلخ" والجار والمجرور متعلق بقوله "أشار المصنف" وكذا قوله "بقوله" فهو متعلق بقوله "أشار" أيضا.

(قوله يقع به في النفس صدق المدعي) أي يحصل بسبب اللوث في نفوس الناس صدق المدعي في دعواه القتل، ويبطل اللوث بتكاذب الورثة، كأن قال أحد ابنيه قتله زيد وكذبه الآخر، فإن تكذيب الآخر يدل على أنه لم يقتله، فانخرم ظن القتل بالتكذيب، لأن النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل مورثها، وبإنكار المدعى عليه اللوث في حقه، كأن قال "كنت عند القتل غائبا" أو "لست الذي رؤي معه السكين الملطخة بالدم على رأسه" فيصدق بيمينه، لأن الأصل براءة ذمته، وعلى المدعي البينة، ولا عبرة باللوث مع الإطلاق عن التقييد بكون القتل عمدا أو غيره، كأن أخبر عدل بأصل القتل ولم يخبر بأنه عمد أو غيره، لأنه لا يفيد مطالبة القاتل أو عاقلته، وكذا لو شهد عدل أو عدلان أن زيدا قتل أحد هذين القتيلين، ففي هذه الصور يسقط اللوث كما قاله في الروضة. (قوله بأن وجد قتيل إلخ) وكذا لو تفرق جمع محصورون عن قتيل يتصور اجتماعهم على قتله، كأن ازدحموا على باب الكعبة أو بئر ثم تفرقوا عنه، بخلاف غير المحصورين فلا تسمع الدعوى عليهم، نعم إن ادعى على عدد محصورين منهم مكن من الدعوى عليهم، ولو تقاتل صفان بأن التحم القتال بينهما وانكشفا عن قتيل من أحدهما حصل اللوث في حق الصف الآخر، لأن الغالب أن صفه لا يقتله. (قوله أو بعضه) أي الذي لا يعيش بدونه لأجل أن يتحقق موته، كما أشار إليه الشارح بقوله "كرأسه" فينبغي جعله حالا، ليفيد اشتراط كونه لا يعيش بدونه، بخلاف البعض الذي يعيش بدونه، كيد أو ظفر (قوله في محلة) أي حارة (وقوله منفصلة) أي منفردة، وهو قيد لا بد منه ليخرج به المتصلة (وقوله عن بلد) متعلق "بالمنفصلة" (قوله أو وجد) أي القتيل أو بعضه المذكور (وقوله في قرية) متعلق "بوجد" (وقوله صغيرة) أي بحيث يكون أهلها محصورين ليتأتى الدعوى عليهم، بخلاف الكبيرة (قوله لأعدائه) راجع "للمحلة" و"القرية" وإن كان ظاهر قوله "ولا يشاركهم في القرية غيرهم" تخصيص ذلك بالقرية، ولا فرق بين العداوة الدينية أو الدنيوية إذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل. (قوله ولا يشاركهم في القرية) أي ولا في المحلة أيضا (وقوله غيرهم) أي من غير أصدقاء القتيل وأهله، كذا في شرح المنهج، لكن كتب عليه بعضهم أن المعتمد عدم مشاركة غيرهم مطلقا، كما اقتضاه إطلاق الشارح، فليحرر (قوله حلف المدعي خمسين يمينا) أي لثبوت ذلك في خبر الصحيحين المخصص لخبر البيهقي «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» ولو عبر بالمستحق بدل المدعي لكان أعم، لأنه يشمل السيد فيما لو ادعى المكاتب قتل عبده وكان هناك لوث وعجز نفسه قبل الحلف فيحلف سيده خمسين يمينا إن كان ذلك قبل نكول المكاتب، فإن كان بعد نكوله فلا يحلف السيد لبطلان الحق بالنكول كما حكاه الإمام عن الأصحاب، ولو عجز نفسه بعد الحلف لم يحلف السيد، بل يأخذ الدية بطريق التلقي عن المكاتب، كما لو مات المدعي بعد الحلف فإن وارثه يأخذ الدية بطريق التلقي عنه، وفيما لو ادعى العبد المأذون له في التجارة بقتل عبد من عبيدها وكان هناك لوث فإن الذي يحلف الخمسين يمينا السيد لا العبد، ويشمل أيضا الوارث فيما لو أوصى لأم ولده بقيمة عبده إن قتل ثم مات، فإذا قتل العبد ووجد اللوث حلف الوارث بعد دعواها، ففي هذه الصور الحالف غير المدعي، ولا فرق في الحلف بين العدل والفاسق والمسلم والكافر ولو مرتدا بأن ارتد بعد موت المجروح، بخلاف ما لو ارتد قبل موته لأنه لا يرث حينئذ، وبهذا تعلم ما في قول المحشي

وشرعا قرينة تدل على صدق المدعي بأن توقع تلك القرينة في القلب صدقه، وإلى هذا أشار المصنف بقوله (يقع به في النفس صدق المدعي) بأن وجد قتيل أو بعضه كرأسه في محلة منفصلة عن بلد كبير كما في الروضة وأصلها، أو وجد في قرية صغيرة لأعدائه ولا يشاركهم في القرية غيرهم (حلف المدعي خمسين يمينا)

بأن ارتد بعد الجرح لأنه يقتضى أنه لو ارتد بعد الجرح وقبل الموت يحلف مع أنه لا يرث حينئذ والأولى تأخيره
حتى يسلم لأنه لا يتورع فى حال ردته عن الأيمان الكاذبة ولو كان للقتيل ورثة اثنان فأكثر وزعت الأيمان
عليهم بحسب الإرث لأن ما يثبت بأيمانهم يقسم بينهم بحسبه فيجب أن تكون الأيمان كذلك ويجبر
المنكسر إن لم تنقسم صحيحة لأن اليمين لا يتبعض ولا يجوز إسقاطه لأن أيمان الدم لا تنقص عن خمسين
ولا تضر زيادتها عليها بسبب جبر الكسر فلو كانوا ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر يمينا ولو كانوا تسعة
وأربعين حلف كل منهم يمينين نعم لو نكل أحد الوارثين حلف الآخر خمسين يمينا وأخذ حصته من الدية لأنه
لا يستحق شىء منها بأقل من الخمسين وكذا لو غاب أحدهما فإنه يحلف الحاضر خمسين يمينا ويأخذ حصته من الدية
ولو حضر الغائب بعد ذلك حلف خمسا وعشرين يمينا كما لو كان حاضرا وللحاضر الصبر حتى يحضر الغائب ويحلف
كل منهما ما يخصه ولو كان هناك وارث غير حائز وشريكه بيت المال لم توزع الأيمان بل يحلف الوارث غير الحائز
خمسين يمينا ويأخذ حصته فلو كان زوجة حلفت خمسين يمينا وأخذت الربع وأما بيت المال فلا يحلف لأجل الباقى
ولا للكل فيما إذا لم يكن هناك وارث خاص أصلا لأن الحق للمسلمين وتحليفهم غير ممكن فينصب القاضى مسخرا
يدعى على من ينسب إليه القتل ويحلفه فإن حلف أطلق ولا يأخذ منه شيئا وإن نكل حبس إلى أن
يحلف أو يقر ولا يقضى عليه بالنكول على الأرجح من وجهين وإن جزم فى الأنوار بأنه يقضى عليه بالنكول
ولو كان هناك رد وعول قسمت الأيمان بحسب ذلك مثال الرد أم وبنت فأصل المسئلة من ستة يبقى بعد سدس الأم
ونصف البنت اثنان يردان عليهما بالنسبة فتأخذ الأم ربعهما وهو نصف واحد والبنت ثلاثة أرباعهما وهى
واحد ونصف فإذا ضربنا اثنين لكونهما مخرج النصف فى الستة صارت اثنى عشر فتأخذ الأم اثنين فرضا
وواحدا ردا فصار معها الربع فرضا وردا فتحلف ربع الأيمان وهو ثلاثة عشر بجبر الكسر وتأخذ البنت ستة
فرضا وثلاثة ردا فصار معها ثلاثة أرباع فتحلف ثلاثة أرباع الأيمان ومثال العول زوج وأم وأختان لأب وأختان
لأم فأصل المسئلة من ستة وتعول إلى عشرة للزوج ثلاثة وهى ثلاثة أعشار العشرة فيحلف ثلاثة أعشار الأيمان
وهى خمس عشرة ولكل أخت لأب اثنان وهما خمس العشرة فتحلف كل منهما خمس الأيمان وهو عشرة ولكل
أخت لأم واحد وهو عشر العشرة فتحلف كل منهما عشر الأيمان وهو خمسة وللأم واحد وهو عشر العشرة
فتحلف عشر الأيمان وهو خمسة كما علمت (قوله ولا يشترط موالاتها على المذهب) هو المعتمد فلو حلف خمسين
يمينا فى خمسين يوما صح لأن الأيمان من جنس الحجج وهى يجوز تفريقها كما إذا شهد شاهد فى يوم ثم شهد شاهد
فى يوم وإنما اشترطت الموالاة فى اللعان لأنه أحوط مما هنا (قوله ولو تخلل الأيمان جنون من الحالف أو إغماء منه
بنى الخ) بخلاف ما لو مات فى أثناء الأيمان فإنه لا يبنى وارثه على ما مضى منها بل يستأنفها لأنه لا يستحق أحد شيئا
بيمين غيره مع كون الأيمان كالحجة الواحدة بخلاف ما لو أقام شاهدا ثم مات فإن وارثه يضم إليه شاهدا آخر لأن
شهادة كل شاهد شهادة مستقلة أما إذا مات بعد تمام الأيمان فيحكم لوارثه بالدية لأن الحالف استحقها قبل موته
والوارث يتلقاها عنه بطريق الإرث فلا يقال إنه قد استحق هنا بيمين غيره مع أن القاعدة أن الشخص
لا يستحق بيمين غيره وهذا فى وارث المدعى وأما وارث المدعى عليه إذا مات فى أثناء الأيمان فيبنى على ما مضى
منها كما لو جن المدعى عليه أو أغمى عليه فى أثناء الأيمان ثم أفاق فإنه يبنى بعد إفاقته على ما مضى منها كالمدعى فى
هذه وكذلك يبنى المدعى عليه فيما إذا عزل القاضى أو مات ثم ولى غيره بخلاف المدعى فإنه يستأنف عند القاضى
الآخر كما سيذكره الشارح فى العزل والفرق بين المدعى والمدعى عليه أن يمين المدعى عليه للنفى فتنفذ بنفسها
ولا تتوقف على حكم القاضى ويمين المدعى للإثبات فلا تنفذ بنفسها بل تتوقف على حكم القاضى ولا يحكم القاضى
الثانى بحجة أقيمت عند القاضى الأول والحاصل أن المدعى يخالف المدعى عليه فى ثلاث مسائل الأولى أن المدعى
إذا مات فى أثناء الأيمان لا يبنى وارثه على ما مضى منها بل يستأنف بخلاف ما لو مات المدعى عليه فى أثناء الأيمان

ولا يشترط موالاتها
على المذهب ولو تخلل
الأيمان جنون من
الحالف أو إغماء
منه بنى

فان وارثه يبنى على مامضى منها الثانية أن المدعى لايبنى إذا عزل القاضى أومات وولى غيره بل يستأنف عند القاضى الآخر بخلاف المدعى عليه فإنه يبنى على مامضى منها الثالثة أن المدعى إذا تعدد توزع الأيمان عليه بحسب الارث بخلاف المدعى عليه إذا تعدد فان الأيمان لاتوزع عليه على الأظهر لأن كل واحد من المدعين لايثبت لنفسه مايثبته لو انفرد بل يثبت بعضه بقدر الإرث فيحلف بقدره وكل واحد من المدعى عليهم ينفى عن نفسه القتل كما ينفيه لو انفرد (قوله بعد الإفاقة) ظرف لقوله يبنى والمراد بعد الإفاقة من الجنون أو الاغماء وقوله على مامضى منها متعلق بقوله يبنى والمراد على مامضى من الايمان (قوله إن لم يعزل القاضى) أى ولم يمت أيضا (وقوله الذى وقعت القسامة عنده صفة للقاضى (وقوله فان عزل أى أومات وهو مقابل لماقبله (وقوله وولى غيره) أى غير القاضى الذى عزل بخلاف ما إذا عزل ثم ولى بنفسه فإن الحالف يبنى على مامضى من الأيمان (وقوله وجب استئنافها) أى الأيمان التى عزل القاضى فى أثنائها بل لو عزل بعد تمامها وجب استئنافها أيضا (قوله وإذا حلف المدعى) أى الخمسين يمينا وأشار الشارح بتقدير ذلك الى أن قول المصنف واستحق الدية مترتب على قوله حلف المدعى خمسين يمينا وقد تقدم أنه لو عبر بالمستحق بدل المدعى لكان أشمل لكن الشارح عبر بالمدعى مجاراة لكلام المصنف فإنه عبر بالمدعى سابقا (وقوله استحق الدية) جواب إذا التى قدرها الشارح والمراد أنه استحق الدية على العاقلة مخمسة ومؤجلة عليهم فى ثلاث سنين فى الخطأ ومثلثة ومؤجلة عليهم فى ثلاث سنين فى شبه العمد وعلى القاتل نفسه مثلثة وحالة فى العمد ولا يجب عليه القود لأن الأيمان حجة ضعيفة فلا توجب القصاص مالم ترد الأيمان من المدعى عليه على المدعى وإلا وجب القود لأن الأيمان المردودة كالإقرار أو كالبينة وكل منهما يوجب القصاص فى العمد فكذلك ما بمنزلتهما (قوله ولا تقع القسامة فى قطع طرف) أى ولا فى إزالة معنى لأن القسامة لم ترد إلا فى القتل والقول فيهما قول المدعى عليه فيحلف خمسين يمينا لأن أيمان الدماء كلها خمسون يمينا بخلاف الأموال فان اليمين فيها واحدة كما مر (قوله وإن لم يكن الخ) مقابل لقوله وإذا اقترن بدعوى الدم لوث ومثل عدم اللوث من أصله مالو كان هناك لوث وسقط لبطلانه كما فى الصورة التى تقدمت فيحلف فيها المدعى عليه خمسين يمينا لسقوط اللوث فى حقه (وقوله هناك) أى عند دعوى الدم (وقوله لوث) أى قرينة تدل على صدق المدعى كما مر (قوله فاليمين على المدعى عليه) أى لضعف جانب المدعى حينئذ وكان الأولى أن يقول فالأيمان على المدعى عليه لأن تعبيره باليمين يقتضى أنه يحلف يمينا واحدا وهو أحد قولين لكنه ضعيف وأظهرهما كما فى الروضة أنه يحلف خمسين يمينا وهو المعتمد ويمكن الجواب عن المصنف بأن المراد جنس اليمين المتحقق فى ضمن المتعدد فيساوى التعبير بالأيمان ويكون المراد خمسين يمينا كما يشير إلى ذلك قول الشارح تفريعا على كلام المصنف فيحلف خمسين يمينا حتى لو تعدد المدعى عليه حلف كل واحد منهم خمسين يمينا ولا توزع عليهم الأيمان على الأظهر بخلاف مالو تعدد المدعى فانها توزع عليهم كما مر مع تعليله قريبا (قوله وعلى قاتل النفس) أى سواء كان قتله بمباشرة أو تسبب أو شرط فدخل فيه شاهد الزور والمكره بكسر الراء وحافر بئر عدوانا ودخل فيه أيضا قاتل نفسه فتخرج من تركته كفارة وقاتل عبده فعليه كفارة لأنه قتل نفسا معصومة عليه وشريك غيره فلو اشترك جماعة فى القتل فعلى كل منهم كفارة فى الأصح المنصوص ولا فرق بين الذكر والأنثى والخنثى ولا فرق أيضا بين المسلم والكافر غير الحربى الذى لا أمان له أما هو فلا تلزمه كفارة لأنه غير ملتزم للأحكام * والضابط فى ذلك أن يقال تجب الكفارة على غير الحربى الذى لا أمان له فى قتل معصوم عليه ولو نفسه لأن نفسه معصومة عليه نعم الجلاد القاتل بأمر الإمام ظلما وهو جاهل بالحال لا كفارة عليه لأنه سيف الإمام وآلة سياسته فالكفارة على الإمام كالقود أو الدية فإن كان عالما بالحال فالكفارة عليه كالقود أو الدية ولا يلزم الآمر إلا الإثم إن لم يخف من سطوته وإلا كان كالإكراه ولا كفارة فى القتل بالحال ولا ضمان فيه بقود ولا دية خلافا لما أفتى به بعض المتأخرين من أنه يقتل إذا قتل به لأن له فيه اختيارا كالساحر والصواب أنه لا يقتل به ولا فى القتل بالدعاء كما

---

بعد الإفاقة على مامضى منها إن لم يعزل القاضى الذى وقعت القسامة عنده فإن عزل وولى غيره وجب استئنافها (و) إذا حلف المدعى (استحق الدية) ولا تقع القسامة فى قطع طرف (وإن لم يكن هناك لوث فاليمين على المدعى عليه) فيحلف خمسين يمينا (وعلى قاتل النفس

نقل ذلك عن جماعة من السلف قال مهران بن ميمون حدثنا غيلان بن جرير عن مطرف بن عبد الله بن الشخير أنه كان بينه و بين رجل كلام فكذب عليه فقال مطرف اللهم إن كان كاذبا فأمته فخر ميتا فرفع ذلك إلى زياد فقال قتلت الرجل فقال لا ولكنها دعوة وافقت أجلا ولا فى القتل بالعين وإن اعترف به لأن ذلك لا يفضى إلى القتل غالبا ولا يعد مهلكا عادة وإن كانت العين حقا و ينبغى للإمام حبس العائن أو أمره بلزوم بيته و يرزقه من بيت المال ما يكفيه إن كان فقيرا لأن ضرره أشد من ضرر المجذوم الذى منعه عمر من مخالطة الناس و يندب للعائن أن يدعو للمعيون بأن يقول بسم الله ما شاء الله لا حول ولا قوة إلا بالله اللهم بارك فيه ولا تضره أو يقول حصنتك بالحى القيوم الذى لا يموت أبدا ودفعت عنك السوء بألف ألف لا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم وهكذا ينبغى للإنسان إذا رأى نفسه سليمة وأحواله مستقيمة أن يقول ذلك ولو فى نفسه وكذا ينبغى للشيخ إذا استكثر تلامذته أو استحسن حالهم أن يقول ذلك ومثله الوالد فى ولده ونحوه ولا كفارة فى غير القتل كقطع طرف وجرح لعدم وروده فيقتصر على ما ورد (قوله المحرمة) أى التى يحرم قتلها لذاتها بخلاف غير المحرمة كالباغى و الصائل والمرتد والزانى المحصن لغير المساوى له والحربى والمقتص منه و بخلاف المحرمة لعارض كالمرأة والصبى الحربيين لأن الحرمة لحق المسلمين ودخل فى النفس المحرمة المسلم ولو بدار الحرب والذمى والمستأمن والمعاهد والجنين فلو اصطدم حاملتان فماتتا وألقتا جنينين لزم كلا منهما أربع كفارات لاشتراكهما فى قتل أنفسهما وقتل جنينيهما فقد اشتركتا فى قتل أربعة أنفس ولو اصطدم شخصان فماتا لزم كلا منهما كفارتان: واحدة لقتل نفسه وواحدة لقتل الآخر. (قوله عمدا أو خطأ أو شبه عمد) أى سواء كان القتل عمدا أو خطأ أو شبه عمد لكن تجب فى الخطأ على التراخى وفى العمد وشبه العمد على الفور تداركا للإثم (قوله كفارة) أى لقوله تعالى [ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة] وقوله تعالى [فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة] وقوله تعالى [وإن كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة] وخبر واثلة بن الأسقع قال أتينا إلى النبى صلى الله عليه وسلم فى صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره (قوله ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا) اى لأن الكفارة من باب الضمان فلا يشترط فيها التكليف نعم غير المميز لو قتل بأمر غيره فالكفارة على آمره لأنه هو الضامن ولا يشترط فيها أيضا الحرية فتجب وإن كان القاتل عبدا لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه (قوله فيعتق الولى عنهما من مالهما) أى لأن الكفارة وجبت فى مالهما لأنها من باب الضمان كما مر فإن أعتق عنهما من ماله صح ولا يصوم عنهما بحال فإن صام الصبى المميز أجزأه (قوله والكفارة عتق رقبة) أى إعتاقها ولا بد أن تكون كاملة الرق خالية عن العوض كما تقدم مبسوطا فى الظهار فراجعه (قوله مؤمنة) أى بالإجماع المستند إلى قوله تعالى [فتحرير رقبة مؤمنة] وقوله سليمة من العيوب المضرة أى إضرارا بينا بخلاف غير البين كما تقدم فى الظهار (قوله أى المخلة بالعمل والكسب) تفسير لقوله المضرة وتقدم أن العطف فى ذلك عطف تفسير أو مرادف (قوله فإن لم يجدها) أى فإن لم يجد الرقبة بشروطها والمراد لم يجدها حسا بأن فقدها أو شرعا بأن وجدها بأكثر من ثمن مثلها أو وجدها بثمنها وعجز عنه (قوله فصيام شهرين بالهلال) أى إن أمكن بأن صام من أولهما فإن انكسر شهر اعتبر الثانى بالهلال وكمل الأول من الثالث ثلاثين يوما كما تقدم فى الظهار (قوله متتابعين) وينقطع التتابع بفطر يوم ولو بعذر لا ينافى الصوم كمرض بخلاف العذر الذى ينافى الصوم كجنون وحيض ونفاس كما مر فى الظهار * واعلم أن صوم الفرض من حيث التتابع وعدمه ثلاثة أنواع: الأول ما يجب فيه التتابع وهو صوم رمضان وكفارة الظهار وكفارة القتل وكفارة الجماع فى نهار رمضان عمدا وصوم النذر الذى شرط فيه التتابع الثانى ما يجب فيه التفريق وهو صوم المتمتع والقارن وفوت النسك وترك الواجب فيه وصوم النذر المشروط فيه التفريق الثالث ما يجوز فيه الأمران وهو قضاء رمضان

المحرمة عمدا أو خطأ أو شبه عمد (كفارة) ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا فيعتق الولى عنهما من مالهما والكفارة (عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة) أى المخلة (بالعمل والكسب فإن لم يجد) ها (فصيام شهرين) بالهلال متتابعين

وكفارة

وكفارة الجماع فى النسك وكفارة اليمين وفدية الحلق والصيد والشجر واللبس والتطيب والاحصار وتقليم الأظفار ودهن غير الرأس أو اللحية فى الإحرام وصوم النذر المطلق (قوله بنية كفارة) فيجب فيهما التعيين بكونهما عن الكفارة وإن لم يعين كونها كفارة قتل (قوله ولا يشترط نية التتابع) أى اكتفاء بالتتابع الفعلى (وقوله فى الأصح) أى على القول الأصح وهو المعتمد (قوله فإن عجز المكفر عن صوم الشهرين لهرم أو لحقه بالصوم مشقة شديدة أو خاف زيادة المرض كفر باطعام ستين الخ) جرى الشارح فى ذلك على خلاف الأظهر فهو مرجوح والراجح أن كفارة القتل لا إطعام فيها عند العجز عن الصوم اقتصارا على الوارد فيها كما يقتضيه اقتصار المصنف على العتق والصوم إذ المتبع فى الكفارات النص لا القياس ولم يذكر الله فى كفارة القتل غير العتق والصيام ولا تقاس على كفارة الظهار والجماع فى نهار رمضان لما علمت من أن المتبع فى الكفارات النص لا القياس و بعضهم جعل عبارة الشارح سبق قلم أو سهوا لما هو معلوم من أن كفارة القتل لا إطعام فيها لكن قد علمت أنه جرى على وجه مرجوح كما يعلم من كلام الشيخ الخطيب وغيره فإن قيل هلا حملوا المطلق فى كفارة القتل على المقيد فى كفارة الظهار كما فعلوا فى التقييد بالمؤمنة فإنهم حملوا المطلق فى كفارة الظهار على المقيد فى كفارة القتل أجيب بأن ذلك إلحاق فى وصف وهو كونها مؤمنة وهذا إلحاق فى أصل ولا يلحق المطلق بالمقيد فى الأصول ألا ترى أنهم حملوا المطلق فى التيمم وهو الأيدى على المقيد فى الوضوء لكونها إلى المرافق ولم يحملوا المطلق الذى هو التيمم حيث أطلق فى آيته عن ذكر الرأس والرجلين على المقيد الذى هو الوضوء حيث قيد فى آيته بذكرهما نعم لو مات المكفر قبل الصوم أطعم من تركته عن كل يوم مد كمن فاته صوم رمضان (قوله مسكينا أو فقيرا) أى أو البعض كذا والبعض كذا على ما جرى عليه الشارح وهو ضعيف كما علمت (قوله يدفع لكل واحد منهم مدا من طعام يجزئ فى الفطرة) فكل ما أجزأ فى الفطرة أجزأ هنا على الوجه المرجوح الذى جرى عليه الشارح (قوله ولا يطعم كافرا ولا هاشميا ولا مطلبيا) أى لأنهم لا يأخذون من الزكاة فكذلك لا يأخذون من الكفارة.

## ﴿ كتاب الحدود ﴾

أى كتاب بيان الحدود فإن المصنف قد بينها فيما سيأتى حيث قال فالمحصن حده الرجم وغير المحصن حده مائة جلدة وهكذا فلا وجه لزيادة الشارح الأحكام لأن المصنف لم يبين أحكام الحدود كوجوبها وإنما عبر بكتاب لأن المراد بالجنايات فيما تقدم الجنايات على الأبدان دون الجناية على الأنساب والأعراض والعقل ونحوها فلم تندرج أسباب الحدود فى الكتاب السابق فاندفع قول بعضهم كالخطيب ولو عبر بالباب لكان أولى لما تقدم من أن الترجمة بالجنايات شاملة للحدود أى لأسبابها وقد تقدم رده * وشرعت الحدود زجرا عن ارتكاب ما يوجبها من المعاصى وقيل جبرا لذلك والأول مبنى على القول بأن الحدود زواجر والثانى مبنى على القول بأنها جوابر والراجح أنها فى حق الكافر زواجر وفى حق المسلم جوابر فإذا استوفيت فى الدنيا فلا يعاقب على المعاصى التى اقتضتها فى الآخرة لأن الله أكرم من أن يعاقب على الذنب مرتين. (قوله جمع حد) أى هى جمع حد فهو خبر لمبتدأ محذوف وإنما جمعها لاختلاف أنواعها. (قوله وهو لغة المنع) و يطلق لغة أيضا على نهاية الشئ وأما شرعا فهو عقوبة مقدرة وجبت على من ارتكب ما يوجبها فإن الشارع قدرها فلا يزاد عليها ولا ينقص عنها وخرج بذلك التعزير فإنه عقوبة غير مقدرة بل موكولة إلى رأى الإمام كما سيأتى. (قوله وسميت الحدود) أى معانيها الشرعية (وقوله بذلك) أى بلفظ الحدود وغرضه بذلك بيان المناسبة بين المعنى اللغوى والمعنى الشرعى ولو ذكره لم يترتب عليه ذلك لكان أولى لكن اتكل على شهرته. (قوله لمنعها من ارتكاب الفواحش) أى لأن من علم أنه إذا زنى حد امتنع من الزنا وهكذا فقد منعه الحد من ارتكاب الزنا ونحوه وقيل لأن لها نهايات مضبوطة فتكون مأخوذة من الحد بمعنى النهاية وقيل مأخوذة من حد بمعنى قدر لأن الشارع قدرها بما لا يزيد ولا ينقص

بنية كفارة ولا يشترط نية التتابع فى الأصح فإن عجز المكفر عن صوم الشهرين لهرم أو لحقه بالصوم مشقة شديدة أو خاف زيادة المرض كفر باطعام ستين مسكينا أو فقيرا يدفع لكل واحد منهم مدا من طعام يجزئ فى الفطرة ولا يطعم كافرا ولا هاشميا ولا مطلبيا.

﴿ كتاب الحدود ﴾

جمع حد وهو لغة المنع وسميت الحدود بذلك لمنعها من ارتكاب الفواحش.

وتقدمت الإشارة إليه (قوله وبدأ المصنف من الحدود بحد الزنا) أي اهتماما به لأن حده أشد الحدود في الجملة والزنا بالقصر لغة حجازية وبالمد لغة تميمية وهو من أفحش الكبائر لأنه بعد القتل في الأفحشية واتفق أهل الملل على تحريمه لأنه لم يحل في ملة قط وهو إيلاج المكلف ولو حكما فيشمل السكران المتعدى الواضح حشفته الأصلية المتصلة أو قدرها عند فقدها في فرج واضح محرم لعينه في نفس الأمر مشتهى طبعا مع الخلو عن الشبهة وخرج بالمكلف الصبي والمجنون فليس إيلاج كل منهما زنا حقيقة بل هو زنا صورة وبالواضح الخنثى المشكل إذا أولج آلة الذكور في فرج فلا يسمى إيلاجه زنا لاحتمال أنوثته وكون هذا عضوا زائدا وبالحشفة أو قدرها عند فقدها غير ذلك كأصبعه أو بعضها أو قدرها عند وجودها كأن ثنى ذكره وأدخل قدرها فلا يسمى إيلاج ذلك زنا وبالأصلية الزائدة ولو احتمالا كما لو اشتبه الأصلي بالزائد ثم أولج أحدهما فلا نحكم بأن ذلك زنا للشك في كونه أصليا وبالمتصلة المنفصلة فلو أخذت المرأة الذكر المبان وأدخلت حشفته فرجها فلا يسمى ذلك زنا وإن وجب عليها الغسل وبفرج غير الفرج كما سيذكره المصنف بقوله ومن وطئ فيما دون الفرج عزر وبواضح فرج الخنثى المشكل فلا يسمى الإيلاج فيه زنا لاحتمال ذكورته وكون هذا المحل زائدا وبمحرم لعينه المحرم لعارض كحيض ونحوه فلو وطئ زوجته وهي حائض أو صائمة أو محرمة أو نحوها لم يكن زنا وبنفس الأمر ما لو وطئ زوجته يظنها أجنبية فليس ذلك زنا لأن فرجها ليس محرما في نفس الأمر وإن كان محرما في ظنه وبمشتهى طبعا وطء الميتة والبهيمة فليس زنا لأن فرجهما ليس مشتهى طبعا بخلاف فرج الجنية إذا تحقق أنوثتها فإنه مشتهى طبعا ولا يرد ما لو زنى كبير بصغيرة أو كبيرة بصغير لأن المراد ما من شأنه أن يكون مشتهى طبعا وبالخلو عن الشبهة وطء الشبهة سواء كانت شبهة فاعل كأن وطئ أجنبية يظنها زوجته أو جاريته وهذا الوطء لا يتصف بحل ولا بحرمة لأنه فعله وهو غافل فهو كفعل الساهي أو شبهة طريق وهي التي قال بحلها عالم كما لو نكح امرأة بلا ولي ولا شهود فإن ذلك يقول بحله داود ولا يجوز تقليده إلا للضرورة لكن إذا وطئ امرأة بهذا الطريق لم يحد للشبهة أو شبهة محل كأن وطئ الأمة المشتركة أو وطئ الأصل أمة فرعه لاستحقاقه الإعفاف على فرعه بخلاف ما لو وطئ الفرع أمة أصله لأنه لا يستحق الإعفاف على أصله وبخلاف ما لو وطئ الشخص جارية بيت المال لأنه لا يستحق الإعفاف في بيت المال فالحاصل أن القيود تسعة خمسة منها في الفاعل وأربعة في المفعول. (قوله المذكور) صفة لحد الزنا (وقوله في أثناء قوله) أي في خلال قول المصنف وإنما ذكر الشارح لفظ الأثناء لأن المصنف لم يذكر الحد ابتداء بل ذكر قبله تقسيم الزاني إلى محصن وغير محصن توطئة لبيان حد كل منهما. (قوله والزاني على ضربين) أي على نوعين (وقوله محصن وغيره) بدل من ضربين ولو زنى وهو غير محصن ثم زنى وهو محصن قبل الجلد وجب جلده ثم رجمه على الأصح من وجهين في الروضة وهو المعتمد لأنهما عقوبتان مختلفتان فلا يتداخلان لكن يسقط التغريب بالرجم ويسن للزاني ولكل من ارتكب معصية أن يستر على نفسه لخبر من أتى من هذه القاذورات شيأ فليستتر بستر الله تعالى فإن من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد رواه الحاكم والبيهقي بإسناد جيد ويتوب بينه وبين الله تعالى فإن الله يقبل توبته إذا أخلص نيته. (قوله فالمحصن إلخ) أي إذا أردت بيان حد كل من المحصن وغيره فأقول لك المحصن حده كذا وغير المحصن حده كذا ولا فرق فيهما بين الرجل والمرأة ولم ينبه عليه الشارح في الأول اتكالا على علمه بالمقايسة. واعلم أن المفعول في دبره حده الجلد ولو محصنا لأن هذا الفعل لا يحصل به إحصان أبدا فلم يعتبر فيه الإحصان. (قوله وسيأتي قريبا) أي في ضمن قوله وشرائط الإحصان إلخ وعبارة الشيخ الخطيب وهو من استكمل الشروط الآتية (وقوله أنه) أي المحصن (وقوله البالغ العاقل الحر) أي ولو كافرا كما يعلم من قول الشارح فيما سيأتي من مسلم أو ذمي فهو محصن في باب الزنا وإن كان غير محصن في باب القذف لاختلاف البابين. (قوله الذي غيب حشفته إلخ) أي حال بلوغه وعقله وحريته فلا بد أن يكون التغييب وهو المراد بالوطء الآتي في كلام المصنف حال الكمال بالبلوغ والعقل والحرية كما أنه لا بد أن يكون الزنا حال الكمال بذلك فلا يرجم إلا

من

وبدأ المصنف من الحدود بحد الزنا المذكور في أثناء قوله (والزاني على ضربين: محصن وغير محصن فالمحصن) وسيأتي قريبا أنه البالغ العاقل الحر الذي غيب حشفته أو قدرها من مقطوعها

من كان كاملا فى الحالين وإن تخللهما نقص بجنون ورق بخلاف مالو وطئ وهو ناقص بأن كان صبيا أو مجنونا أو رقيقا ثم زنى وهو كامل ولا يضر إدخال المرأة حشفة الرجل وهو نائم أو إدخاله حشفته فيها وهى نائمة فيحصل الإحصان للنائم لأنه مكلف استصحابا لحاله قبل النوم لأنه ينتبه بأدنى تنبيه بل يحصل الإحصان بتغييب حشفة المكره إن قلنا بتصور الإكراه فى ذلك ولذلك سكتوا عن شرط الاختيار والأظهر أن الكامل من رجل أو امرأة بوطء ناقص محصن كما لو كانا كاملين (قوله بقبل) أى وإن لم تزل البكارة كأن كانت غوراء وخرج بالقبل الدبر فلا يحصل بالتغييب فيه تحصين كما لا يحصل به تحليل. (قوله فى نكاح صحيح) بخلاف ما إذا كان فى ملك اليمين أو فى الشبهة أو فى النكاح الفاسد كما سيأتى. (قوله حده الرجم) أى حتى يموت بالإجماع ولأنه ﷺ رجم ماعزا والغامدية وقد قرئ شاذا "الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالا من الله والله عزيز حكيم". وكانت هذه الآية فى سورة الأحزاب ونسخ لفظها وبقى حكمها كما قاله الزمخشرى فى الكشاف وكانت سورة الأحزاب بقدر سورة البقرة ودخلها نسخ كثير كما قيل. (قوله بحجارة معتدلة) أى بحيث تكون بقدر ملء الكف (وقوله لا بحصا صغيرة) أى لئلا يطول عليه الأمر (وقوله ولا بصخر) أى حجارة كبيرة لئلا يموت حالا فيفوت التنكيل الذى هو المقصود من الرجم. (قوله وغير المحصن) وهو من لم يستكمل الشروط بأن لم يغيب حشفته فى نكاح صحيح مع كونه بالغا عاقلا حرا لأن الصبى والمجنون لا حد عليهما كما سيذكره الشارح وغير الحر ليس حده مائة جلدة بل حده نصف حد الحر كما سيذكره المصنف. (قوله من رجل أو امرأة) بيان لغير المحصن وكذا يقال فى المحصن كما تقدم (قوله حده مائة جلدة) أى لقوله تعالى "الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" ولا بد أن تكون ولاء فإن فرقها فإن دام الألم لم يضر وإن زال الألم فإن كان الماضى خمسين لم يضر لأنها حد الرقيق فقد حصل حد فى الجملة وإن كان دونها ضر ووجب الاستئناف. (قوله سميت) أى الجلدة (وقوله بذلك) أى بلفظ جلدة (وقوله لاتصالها بالجلد) أى لاتصال الجلدة بفتح الجيم بالجلد بكسرها وعبارة الشيخ الخطيب: "وسمى جلدا لوصوله إلى الجلد" فالأول بالفتح والثانى بالكسر (قوله وتغريب عام) أى من بلد الزنا تنكيلا له وإبعادا من موضع الفاحشة فلو كان الزانى غريبا غرب إلى غير بلده لأن المقصود إيحاشه وعقوبته وذلك لا يحصل بتغريبه إلى بلده بل لا بد أن يكون بين البلد الذى يغرب إليه وبين بلده مسافة قصر كالمسافة التى بينه وبين بلد الزنا الذى غرب منه * واعلم أن شروط التغريب ستة أولها أن يكون بأمر الإمام أو نائبه فلو تغرب بنفسه لم يحسب ثانيها أن يكون إلى مسافة القصر فأكثر فلا يكفى ما دونها لتواصل الأخبار إليه فى ذلك غالبا فلا يحصل له الإيحاش بالبعد عن الأهل والوطن ولذلك يمنع من كونه يستصحب أهلا وعشيرة لكن لو تبعوه لم يمنعوا نعم له أن يستصحب جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاجها لا مالا يتجر فيه على ما اعتمده الرملى كما اقتضاه كلام الشيخين خلافا لابن حجر وتبعه الشيخ الخطيب ثالثها أن يكون إلى بلد معين فلا يرسله الإمام إرسالا وإذا عين له الإمام جهة فليس له أن يختار غيرها لأن ذلك أليق بالزجر وليس له الانتقال من البلد الذى عينه الإمام إلى بلد آخر على المعتمد كما صرح به فى حواشى الخطيب فما جرى عليه المحشى تبعا للخطيب ضعيف لكن لا يعقل ولا يقيد فى البلد الذى غرب إليه بل يحفظ بالمراقبة لئلا يرجع إلى بلده أو إلى ما دون مسافة القصر منه أو ينتقل إلى بلد آخر على المعتمد السابق فلو لم تنفع معه المراقبة أو خيف منه الفساد بالنساء والغلمان قيد حينئذ رابعها أن يكون الطريق والمقصد آمنين. خامسها أن لا يكون بالبلد الذى يغرب إليه طاعون لأنه يحرم الدخول فى البلد الذى فيه الطاعون والخروج منه لغير حاجة سادسها كونه عاما فى الحر ونصف عام فى الرقيق ويزاد فى حق المرأة ومثلها الأمرد الجميل خروج نحو محرم معها ولو بأجرة ولا يجبر على ذلك لئلا يلزم تعذيب من لم يذنب فيؤخر تغريبها إلى أن يتيسر من يخرج معها كما جزم به ابن الصباغ. (قوله إلى مسافة القصر) فلو رجع إلى دون مسافة القصر ردوا واستؤنفت المدة على الأصح إذ لا يجوز تفريق سنة التغريب فى الحر ولا نصفها فى الرقيق لأن الإيحاش لا يحصل بالمفرق. (قوله فأكثر برأى

بقبل فى نكاح صحيح (حده الرجم) بحجارة معتدلة لا بحصا صغيرة ولا بصخر (وغير المحصن) من رجل أو امرأة (حده مائة جلدة) سميت بذلك لاتصالها بالجلد (وتغريب عام إلى مسافة القصر) فأكثر برأى الإمام

الإمام) فقد غرب عمر إلى الشام وعثمان إلى مصر وعلى إلى البصرة (قوله وتحسب مدة العام من أول سفر الزانى لا من وصوله مكان التغريب) هذا هو المعتمد من وجهين، وإن كان الثانى هو الذى أجاب به القاضى أبو الطيب، وينبغى للإمام أن يثبت فى ديوانه أول زمان التغريب، ولو ادعى المغرب انقضاء العام صدق ويحلف ندبا لأن ذلك حق من حقوق الله تعالى (قوله والأولى أن يكون بعد الجلد) فلو قدم عليه جاز كما يفهمه العطف فى كلام المصنف بالواو التى لا تفيد الترتيب، وصرح به فى الروضة وأصلها لكنه خلاف الأولى (قوله وشرائط الإحصان إلخ) لا فرق فى هذه الشروط بين الواطئ والموطوأة (قوله الأول والثانى البلوغ والعقل) إنما جمعهما معا لاستوائهما فى المفهوم، وما ذكره المصنف من اشتراط البلوغ والعقل فى الإحصان صحيح، لكن اشتراطهما ليس خاصا بالإحصان، بل يجرى فى وجوب الحد مطلقا رجما كان أو جلدا، كما أشار إليه الشارح بقوله "فلا حد على صبى ومجنون إلخ" ولو عبر المصنف "بالتكليف" بدل "البلوغ والعقل" لكان أخصر، لكنه عدل إلى ذلك ليدخل السكران المتعدى، فإنه غير مكلف على الصحيح إلا أنه يعامل معاملة المكلف تغليظا عليه. (قوله فلا حد على صبى ومجنون) إنما عدل عن أن يقول "فلا إحصان لصبى ومجنون" مع أنه هو الذى تقتضيه المقابلة ليشير إلى أن اشتراط البلوغ والعقل ليس خاصا بالإحصان، بل يجرى فى الحد مطلقا مع أنه يلزم من نفى الحد نفى الإحصان، بخلاف عكسه، فحصلت المقابلة باللازم. (قوله بل يؤدبان بما يزجرهما إلخ) أى إن كان لهما نوع تمييز. (قوله والثالث الحرية) أى الكاملة كما يعلم من قول الشارح تفريعا على المفهوم "فلا يكون الرقيق والمبعض إلخ" وإنما لم يكن الرقيق محصنا لأنه على النصف من الحر كما سيأتى، والرجم لا نصف له. (قوله وإن وطئ كل منهم فى نكاح صحيح) غاية فى كونه ليس محصنا، فكأنه قال سواء وطئ كل منهم فى نكاح صحيح أم لا. (قوله والرابع وجود الوطء إلخ) أى لأن الشهوة مركبة فى النفوس فإذا وطئ فى نكاح صحيح فقد استوفاها، فكان حقه أن يمتنع من الزنا فإذا وقع فيه غلظ عليه بالرجم، وخرج بالوطء المفاخذة ونحوها كالتقبيل (قوله من مسلم أو ذمى) ظاهر صنيع الشارح يخرج ما لو وجد الوطء من الحربى فى نكاح صحيح بناء على صحة أنكحتهم وهو الأصح، ثم عقدت له ذمة ثم زنى فيقتضى أنه ليس بمحصن، وليس كذلك، بل هو محصن، لأن عقد الذمة شرط لإقامة الحد عليه إذا زنى بعده، بخلاف ما إذا زنى قبله فى حال حرابته فلا يحد، ومثله المستأمن والمعاهد فلا نقيم عليهما الحد لعدم التزام أحكامنا، وإذا أسلم الذمى بعد وجوب الحد عليه بأن زنى حال ذمته لم يسقط عنه الحد على الصحيح، فقول بعضهم "واعلم أن هذا قيد لإقامة الحد لا للإحصان كما علمت فكان الأولى عدم ذكره" صحيح، وقول المحشى "أقول وفيه نظر لأنه شرط للإحصان أيضا" غير متجه، لأنه قد قرر قبل هذا أن الحربى "لو غيب حشفته فى نكاح وقلنا بصحة أنكحتهم فهو محصن، قال فلو عقدت له ذمة ثم زنى رجم" فهذا صريح فى أن عقد الذمة شرط فى إقامة الحد، لا لكونه محصنا فتأمل. (قوله فى نكاح صحيح) أى تخصيصا له بأكمل الجهات بخلاف ملك اليمين والشبهة والنكاح الفاسد. (قوله وفى بعض النسخ "فى النكاح الصحيح") أى بالتعريف (قوله وأراد بالوطء تغييب الحشفة إلخ) وأشار الشارح بذلك إلى أنه ليس المراد بالوطء وطء الذكر كما قد يتوهم، بل المراد به تغييب الحشفة، بخلاف تغييب بعضها (وقوله بقبل) بخلاف تغييبها بدبر (قوله وخرج بالصحيح الوطء فى نكاح فاسد) أى لأنه حرام، فلا تحصل به صفة الكمال وهى التحصين، ولذلك قال الشارح تفريعا على ذلك "فلا يحصل به التحصين". (قوله والعبد والأمة) يعنى البالغين العاقلين، فإن كانا صبيين أو مجنونين فلا حد عليهما، بل يؤدبان بما يزجرهما، كما تقدم فى الصبى والمجنون الحرين. (قوله حدهما نصف حد الحر) أى من الجلد والتغريب لا الرجم، لأنه لا يتنصف، وقضية كلامهم أنه لا فرق بين العبد والأمة المسلمين والكافرين، وهو كذلك، وإنما كان حدهما نصف حد الحر لقوله تعالى "فإذا أحصن" أى تزوجن "فعليهن نصف ما على المحصنات" أى الحرائر "من العذاب" أى الجلد والتغريب، والآية فى الإماء، وقيس عليهن العبيد، وروى مالك وأحمد عن على رضى الله عنه "أنه أتى بعبد وأمة زنيا فجلدهما خمسين خمسين" إذ لا فرق فى ذلك بين الذكر والأنثى

وتحسب مدة العام من أول سفر الزانى لا من وصوله مكان التغريب، والأولى أن يكون بعد الجلد، (وشرائط الإحصان أربع): الأول والثانى (البلوغ والعقل)، فلا حد على صبى ومجنون، بل يؤدبان بما يزجرهما عن الوقوع فى الزنا، (و) الثالث (الحرية)، فلا يكون الرقيق والمبعض والمكاتب وأم الولد محصنا وإن وطئ كل منهم فى نكاح صحيح، (و) الرابع (وجود الوطء) من مسلم أو ذمى (فى نكاح صحيح)، وفى بعض النسخ "فى النكاح الصحيح"، وأراد بالوطء تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها بقبل، وخرج بالصحيح الوطء فى نكاح فاسد فلا يحصل به التحصين، (والعبد والأمة حدهما نصف حد الحر)،

كما أشار إليه المصنف بقوله "والعبد والأمة إلخ". (قوله فيحد كل منهما خمسين إلخ) تفريع على قوله "حدهما نصف حد الحر". (قوله ويغرب) أي كل منهما. (وقوله نصف عام) أي لأنه يشبه الجلد فيتنصف مثله، ومؤنة تغريبه على سيده وإن زادت على مؤنة الحضر، ومؤنة تغريب الحر على نفسه، ولو زنى المؤجر فالأوجه أنه لا يغرب في الحال بل يؤخر إلى مضي مدة الإجارة إن تعذر عمله في الغربة كالبناء والخدمة كما لا يحبس لغريمه إن تعذر عمله في الحبس، بل أولى، لأن ذلك حق آدمي وهذا حق الله تعالى، بخلاف ما إذا لم يتعذر عمله في الغربة كالخياطة والكتابة فإنه يغرب في الحال. (قوله ولو قال المصنف ومن فيه رق إلخ) أي لأن كلامه قاصر على العبد والأمة، والمتبادر منهما كامل الرق الذي لم يتعلق به شائبة الحرية. (وقوله حده إلخ) أي كنصف حد الحر. (وقوله كان أولى) جواب "لو" وهي أولوية عموم، كما يؤخذ من قوله "ليعم المكاتب إلخ"، وعبارة الشيخ الخطيب: "ولو عبر المصنف بمن فيه رق لعم المكاتب إلخ" وهو صريح فيما قلنا. (قوله وحكم اللواط) بكسر اللام، وهو الوطء في دبر الذكر ولو عبده، أو في دبر الأنثى، لكن محل وجوب الحد فيه في غير زوجته وأمته، وأما فيهما فإن تكرر وجب التعزير فقط على المذهب في الروضة، فإن لم يتكرر فلا تعزير كما ذكره البغوي والروياني، وهو فعل قوم لوط فإنهم أول من أتى الرجال في أدبارهم شهوة من دون النساء كما ذكره الجلال السيوطي في الأوليات، ولم يعرف بعد قوم لوط في الجاهلية لا في العرب ولا في العجم، إلى أن ظهر في صدر الإسلام حين كثر الغزو وطالت عليهم الغيبة عن النساء وسبوا أبناء فارس والروم من الذرية واستخدموهم واختلوا بهم فسول الشيطان لبعضهم أنهم يقومون مقام النساء في الجملة فطلبوا منهم ذلك فأطاعوهم لشدة انقيادهم لهم ففعلوا بهم وأجروهم مجرى النساء، وكان أول ذلك بخراسان حمانا الله منه ومن سائر الفواحش. (قوله وإتيان البهائم) أي في قبل أو دبر، وشمل عموم البهائم المأكولة وغيرها (قوله كحكم الزنا) أي الذي هو وجوب الحد، وهذا راجح في اللواط مرجوح في إتيان البهائم، والراجح أن فيه التعزير فقط كما يعلم من كلام الشارح، وذكر الشيخ الخطيب أن في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها ما ذكره المصنف من وجوب الحد عليه فيفرق بين المحصن وغيره فيرجم الأول ويجلد الثاني ويغرب، ثانيها أن واجبه القتل محصنا كان أو غيره، لقوله صلى الله عليه وسلم "من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه" رواه الحاكم وصحح إسناده، وقتله إما منسوخ أو محمول على المستحل، وهذا يقتضي أنه يقتل بالسيف لا بالرجم، والمراد بقتلها معه ذبحها إن كانت مأكولة، والأمر فيه للندب لئلا تذكر الفاحشة كلما رؤيت، وثالثها وهو أظهرها أن واجبه التعزير فقط، لأن الطبع السليم يأباه فلم يحتج إلى الحد في الزجر عنه، بل يعزر، وفي النسائي عن ابن عباس: "ليس على الذي يأتي البهيمة حد" ومثل هذا لا يقوله إلا عن توقيف، هذا وحمل بعضهم كلام المصنف على أن المراد منه أن حكم إتيان البهائم كحكم الزنا من حيث إنه لا يثبت إلا بأربعة، لا من حيث وجوب الحد، فلا ينافي أن واجبه التعزير على المعتمد، وهذا الحمل وإن كان بعيدا أولى من التضعيف كما قرره بعض المشايخ في درسه المرات العديدة، وعلم من ذلك أن الزنا لا يثبت إلا بأربعة لقوله تعالى "واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم" ولا بد فيها من التفصيل، فتتعرض للكيفية لاحتمال إرادة المباشرة فيما دون الفرج، ولمن زنى بها لاحتمال أن لا حد عليه بوطئها، وتتعرض لإدخال الحشفة أو قدرها من فاقدها في الفرج، فيقولون رأيناه أدخل حشفته أو ذكره في فرج فلانة على وجه الزنا وإن لم يقولوا كالمرود في المكحلة، وكالبينة الإقرار الحقيقي مع التفصيل فيثبت به الزنا ولو مرة، خلافا لمن اعتبر كونه أربع مرات كالشهادة، وخرج بالحقيقي الحكمي وهي اليمين المردودة بعد نكول الخصم، كأن ادعى شخص على آخر أنه زنى وأراد تحليفه على أنه لم يزن فنكل ثم رد اليمين على المدعي فحلف اليمين المردودة فإنها كالإقرار لكن لا يثبت بها الزنا في حق المدعى عليه وإنما يسقط بها الحد عن القاذف. (قوله فمن لاط بشخص إلخ) تفريع على قول المصنف "كحكم الزنا" بالنسبة للواط. (وقوله بأن وطئه في دبره) تصوير للمولوط به. (وقوله حد) أي رجم إن كان محصنا وجلد وغرب إن كان غير محصن. (وقوله على المذهب) هو المعتمد، ومقابله أن يقتل مطلقا.

فيحد كل منهما خمسين جلدة، ويغرب نصف عام، ولو قال المصنف "ومن فيه رق حده إلخ" كان أولى، ليعم المكاتب والمبعض وأم الولد. (وحكم اللواط وإتيان البهائم كحكم الزنا) فمن لاط بشخص بأن وطئه في دبره حد على المذهب،

وفى كيفية قتله أوجه أحدها بالسيف وهو أصحها كما فى الروضة فإنه قال فيها قلت أصحها بالسيف والله أعلم وثانيها بالرجم وثالثها بهدم جدار عليه أو رميه من شاهق وهذا كله فى الفاعل وأما المفعول به فيجلد ويغرب إن كان مكلفا طائعا سواء كان محصنا أم لا ذكرا كان أو أنثى فإن كان غير مكلف أو مكرها فلا حد عليه ولا مهر له (قوله ومن أتى بهيمة إلخ) معطوف على قوله فمن لاط بشخص إلخ فهو تفريع على قول المصنف كحكم الزنا بالنسبة لإتيان البهائم بناء على ظاهره من أن المراد كحكم الزنا الذى هو وجوب الحد وقد عرفت أن بعضهم حمله على أن المراد أنه كحكم الزنا فى كونه لا يثبت إلا بأربعة وهو أولى من التضعيف كما تقدم (وقوله حد) أى رجم إن كان محصنا وجلد وغرب إن كان غير محصن (وقوله كما قال المصنف) أى على ما يظهر من كلامه لا على تأويله السابق (وقوله لكن الراجح أنه يعزر) استدراك على قوله حد كما قال المصنف لأنه ربما يتوهم أنه هو الراجح فدفع ذلك بالاستدراك. (قوله ولو وطئ أجنبية فيما دون الفرج) أى كأن أدخل ذكره فى سرتها أو أذنها أو فمها أو نحو ذلك وتجوّز المصنف فى إطلاق الوطء على هذا ولذلك قال الشيخ الخطيب والأولى ومن باشر فيما دون الفرج أى لأن حقيقة الوطء إيلاج الحشفة أو قدرها من فاقدها فى الفرج وهذا ليس مرادا بدليل قوله فيما دون الفرج لكن قد عرفت أن المصنف تجوّز فى إطلاق الوطء على هذا نعم هو ليس قيدا بل المعانقة والمفاخذة والتقبيل ونحوها كذلك واحترز الشارح بقوله أجنبية عن زوجته أو أمته فلا تعزير فيهما لحل سائر بدنهما للاستمتاع ما عدا الدبر. (قوله عزر) أى بما يراه الإمام من ضرب أو صفع بالفاء والعين المهملة وهو الضربة بجمع الكف أو بسطها أو حبس أو نفى أو تجريس أو تسويد وجه أو قيام من مجلس أو توبيخ بكلام وله أن يجمع بين هذه الأمور وله الاقتصار على بعضها حتى له الاقتصار على التوبيخ بالكلام وحده فيما يتعلق بحق الله تعالى كما فى الروضة بل له ترك التعزير من أصله فى حق الله تعالى لأنه مبنى على المسامحة ولذلك أعرض ﷺ عنه فى جماعة استحقوه كالغال فى الغنيمة ولا يجوز تركه فى حق آدمى عند طلبه له على المعتمد وإن خالف فى ذلك ابن المقرئ ولا يجوز للإمام العفو عن الحدود بعد أن بلغه ما يوجبها ولا تجوز الشفاعة فيها لقوله ﷺ لأسامة لما كلمه فى شأن المخزومية التى سرقت فحكم عليها النبى ﷺ بالحد أتشفع فى حد من حدود الله تعالى ثم قام فخطب فقال إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها رواه الشيخان وحكى عن الإمام الشافعى رضى الله عنه أنه كان يقول عند قراءة هذا الحديث حاشاها الله وأنا أقول كذلك وتسن الشفاعة الحسنة عند ولاة الأمور فى غير الحدود لقوله تعالى من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها ولخبر الصحيحين عن أبى موسى أن النبى ﷺ كان إذا أتاه طالب حاجة أقبل على جلسائه وقال اشفعوا تؤجروا ويقضى الله على لسان نبيه ما شاء. (قوله ولا يبلغ الإمام) أى وجوبا فلا يجوز له ذلك لخبر من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين وهذا فى التعزير بما هو من جنس الجلد كالضرب وجنس التغريب كالنفى بخلاف غير ذلك (قوله بالتعزير) متعلق بيبلغ وقد ذكروا ضابطا للتعزير وهو أنه مشروع فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة غالبا كمباشرة أجنبية فيما دون الفرج كما سبق وسرقة ما لا قطع فيه وسب بغير قذف كقوله لغيره يا فاسق يا خبيث وتزوير أى محاكاة الخط أو تحسين الكلام على الناس ليدخل عليهم أنه حق وهو باطل وشهادة زور ومنع حق مع القدرة عليه كمنع الزوج حق زوجته وهو قادر عليه ونشوز الزوجة من زوجها وموافقة الكفار فى أعيادهم ونحوها ومسك الحيات ودخول النار وأن يقول الذمى يا حاج فلان وتسمية من يزور قبور الصالحين حاجا وإنما قلنا غالبا لأنه استثنى من منطوق الضابط مسائل منها أن الأصل لا يعزر لحق الفرع كما لا يحد بقذفه ومنها أنه إذا ارتد ثم أسلم أول مرة لا يعزر ومنها أن السيد إذا كلف عبده ما لا يطيق لا يعزر أول مرة مع أنه يحرم عليه وإنما يقال له لا تعد فإن عاد عزر ومنها أن الشخص إذا قطع أطراف نفسه لا يعزر مع أنه يحرم عليه ومن مفهومه

ومن أتى بهيمة حد كما قال المصنف لكن الراجح أنه يعزر (ومن وطئ) أجنبية (فيما دون الفرج عزر) ولا يبلغ) الإمام (بالتعزير

مسائل فإنه اقتضى بالمفهوم أنه لا تعزير في غير معصية، واستثنى من ذلك مسائل منها أن الصبي والمجنون يعزران إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ العاقل مع أن فعلهما ليس معصية لعدم تكليفهما، ومنها أن المحتسب يمنع من يكتسب باللهو من فعله ذلك ويؤدب عليه الآخذ والمعطي وظاهر كلامهم ولو في اللهو المباح مع أنه ليس بمعصية، ومنها نفي المخنث أي المتشبه بالنساء ولو خلقيا وطبيعيا مع أنه ليس بمعصية حينئذ، وإنما ينفيه الإمام للمصلحة لئلا يفتتن غيره، واقتضى بالمفهوم أيضا أنه متى كان في المعصية حد كالزنا أو كفارة كالتمتع بالطيب في الإحرام انتفى التعزير، واستثنى من ذلك مسائل منها إفساد الصائم يوما من رمضان بالجماع فإنه يجب فيه التعزير مع الكفارة والقضاء، ومنها أن المظاهر يجب عليه التعزير مع الكفارة، ومنها اليمين الغموس، سميت بذلك لأنها تغمس صاحبها في النار، أو في الإثم فيجب فيها التعزير مع الكفارة، ومنها ما قاله الشيخ عز الدين في القواعد الصغرى أنه لو زنى رجل بأمه في جوف الكعبة وهو صائم في رمضان معتكف محرم لزمه العتق لإفساده الصوم في يوم من رمضان بالجماع والبدنة لإفساده الإحرام بالجماع والحد للزنا والتعزير لقطع الرحم وانتهاك حرمة الكعبة، واستثنيت أيضا من ذلك مسائل عديدة مهمة لا تحتملها الطلاب، وفيما ذكرته تذكرة لأولي الألباب. (قوله أدنى الحدود) أي أدنى حدود المعزر وهو حد الشرب فإنه في الحر أربعون وفي الرقيق عشرون كما أشار إليه الشارح بقوله "فإن عزر إلخ" (وقوله لأنه) أي المذكور من العشرين في الأول والأربعين في الثاني (وقوله أدنى حد كل منهما) أي كل من العبد والحر.

﴿ فصل في أحكام القذف ﴾ أي كوجوب حد القذف بالشروط الآتية، وهو من الكبائر ✻ والأصل فيه قوله تعالى "والذين يرمون المحصنات أي العفيفات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة" وقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية حين قذف زوجته بشريك بن سحماء: "البينة أو حد في ظهرك"، فقال يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن الله في حقي ما يبرئ ظهري من الحد، فنزلت آيات اللعان، وحده من حقوق الآدميين، وكذلك تعزيره، ولذلك يرثه جميع الورثة حتى أحد الزوجين، إلا إن قذفه بعد موته فليس للحي من الزوجين حق على أوجه الوجهين، لانقطاع الوصلة بينهما حالة القذف، ولو عفا بعض الورثة عن حقه منه فللباقين منهم استيفاء جميعه لأن العار يلحق الجميع كما يلحق الواحد، وإنما سقط القود بعفو بعض الورثة عنه لأن له بدلا يعدل إليه وهو الدية، بخلافه هنا، حتى لو مات المقذوف مرتدا مع كون القاذف أسند قذفه لما قبل الردة لم يسقط الحد بل يستوفيه وارثه لولا الردة، كنظيره من قصاص الطرف لأنه للتشفي، ولو كان المقذوف رقيقا واستحق التعزير على غير سيده ومات استوفاه سيده على الأصح، وقيل عصبته الأحرار، وقيل السلطان. (قوله وهو لغة الرمي) أي مطلقا. (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله الرمي بالزنا) خرج به الرمي بغير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه إيذاء كأن يقول لغيره "يا مرائي" أو "يا تارك الصلاة" أو نحو ذلك، فإن ذلك رمي بغير الزنا من الكبائر، وكأن يقول له "يا مقبل الأجنبيات" أو "يا ناظر العورات"، فإن ذلك رمي بغير الزنا من الصغائر، فيجب في ذلك التعزير للإيذاء لا الحد لعدم ثبوته، وليس الرمي بإتيان البهائم قذفا، كأن يقول له "يا نياك الحمارة". (قوله على جهة التعيير) أي على جهة هي التعيير أي إلحاق العار بالمقذوف (وقوله لتخرج الشهادة بالزنا) أي إنما قيدت بذلك لتخرج الشهادة بالزنا فإنها وإن كانت رميا بالزنا لكنها ليست على جهة التعيير، ومحل ذلك إذا كان الشهود أربعة فإن نقصوا عن الأربعة كانت شهادتهم قذفا فيحدوا لأن ذلك تعيير حكما حيث لم يحصل المقصود من شهادتهم بالزنا. (قوله وإذا قذف) أي رمى (وقوله بذال معجمة) أي لا بدال مهملة (وقوله غيره) أي من رجل أو امرأة أو خنثى، لكن لا يكون قذفه صريحا إلا إن أضاف الزنا إلى فرجيه كأن يقول زنى فرجاك، فإن أضافه إلى أحدهما كأن يقول زنى ذكرك أو فرجك كان كناية. (قوله كقوله زنيت) بفتح التاء وكسرها أو "يا زاني" أو "يا زانية" حتى لو قال للرجل يا زانية وللمرأة يا زاني كان قذفا، ولا يضر اللحن بالتأنيث للمذكر والتذكير للمؤنث، كما صرح به في المحرر، على أنه لا لحن،

أدنى الحدود) فإن عزر عبدا وجب أن ينقص في تعزيره عن عشرين جلدة أو عزر حرا وجب أن ينقص في تعزيره عن أربعين جلدة لأنه أدنى حد كل منهما.

﴿ فصل ﴾ في أحكام القذف وهو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا على جهة التعيير لتخرج الشهادة بالزنا. (وإذا قذف) بذال معجمة (غيره بالزنا) كقوله زنيت،

لجواز التأنيث باعتبار النسمة والتذكير باعتبار الشخص وكذا لو قال له رجحت ذكرك أو حشفتك فى فرج
إيلاجا محرما أو فى دبر وإن لم يقل إيلاجا محرما لأن الايلاج فى الدبر لا يكون إلا محرما بخلاف الإيلاج فى الفرج
فقد يكون حلالا فلذلك احتيج للتقييد فيه بقوله إيلاجا محرما ولو المتبادر منه أنه محرم لذاته فلا يقال إن المحرم صادق
بالمحرم لعارض كحيض ونحوه ولو قال زنيت بالياء فى الجبل أو نحوه كان صريحا فى القذف لظهور الرمى بالزنا فيه
وذكر الجبل ونحوه لبيان محله فلا يصرف الصريح عن موضوعه بخلاف ما لو قال زنأت بالهمز فى الجبل ونحوه
فإنه كناية لأن الزنء فى الجبل ونحوه ظاهره الصعود وكذا قوله لرجل يا فاجر يا فاسق يا خبيث ولامرأة يا فاجرة
يا فاسقة يا خبيثة وأنت تحبين الخلوة أو الظلمة أولا تردين يد لامس وكذا قوله لغيره يا عرص يا معرص يا علق
يا ديوث فإن ذلك كله كناية واختلف فى قوله يا لوطى هل هو صريح أو كناية والمعتمد أنه كناية لاحتمال أن
يريد أنه على دين قوم لوط بخلاف قوله يا لائط فإنه صريح وكذا قوله يا قحبة فهو صريح كما أفتى به ابن
عبد السلام وهو المعتمد خلافا لمن جعله كناية ولو قال يا بغاء فهو كناية لاحتمال أن يريد أنه كثير البغى بمعنى
مجاوزة الحد واحتمال أن يريد أنه كثير البغاء بمعنى الزنا وكذا لو قال يا مخنث فإنه كناية على المعتمد خلافا
لمن جعله صريحا نظرا للعرف فإن أنكر الشخص فى الكناية إرادة القذف بها صدق بيمينه لكن يعزر
للإيذاء إذا خرج لفظه مخرج السب والذم وإلا فلا تعزير ولو قال لغيره فى خصومة أو غيرها يا ابن الحلال وليست
أمى بزانية وما أنا ابن زانية وما أنا ابن زنا وما أنا بزان وما أنا ابن خباز أو إسكافى وما أحسن اسمك فى الجيران
فليس ذلك بقذف وإن نواه فليس صريحا ولا كناية لأن اللفظ لا يحتمل القذف أصلا وإنما يفهم بقرائن
الأحوال فلذلك يسمى بالتعريض * والحاصل أن الألفاظ فى هذا المقام ثلاثة أقسام صريح وكناية وتعريض
لأن اللفظ إن لم يحتمل غير القذف فصريح وإن احتمله واحتمل غيره بوضعه فكناية وإن لم يحتمله أصلا
لكن يفهم منه بقرائن الأحوال فتعريض (قوله فعليه حد القذف) أى فعلى القاذف حد القذف للمقذوف
(وقوله ثمانين جلدة) أى يعنى ثمانين جلدة فهو منصوب بمحذوف تقديره يعنى مثلا ولا يخفى أن هذا فى الحر
وأما فى الرقيق فهو أربعون (وقوله كما سيأتى) فى قوله ويحد الحر ثمانين جلدة (قوله هذا) أى كونه عليه حد
القذف (وقوله إن لم يكن القاذف أبا أو أما) أى للمقذوف (وقوله وإن عليا) أى الأب والأم (وقوله كما سيأتى) أى فى
قوله وأن لا يكون والدا للمقذوف ولعل الشارح ذكره هنا اهتماما به وتعجيلا للفائدة (قوله ثمانية شرائط)
أى مع ثمانية شرائط بل أحد عشر بزيادة الثلاثة الآتية قريبا (قوله ثلاثة) أى بالتاء (وقوله وفى بعض
النسخ ثلاث) أى بلا تاء (وقوله منها) أى من الثمانية (وقوله فى القاذف) أى كائنة فى القاذف ويزاد على هذه الثلاثة
ثلاثة أخرى فتكون الشروط التى فى القاذف ستة الثلاثة التى ذكرها المصنف والثلاثة الزائدة أن يكون مختارا
فلا حد على مكره بفتح الراء فى القذف ولا على مكره بكسرها فيه أيضا وأن يكون ملتزما للأحكام فلا حد على
حربى لعدم التزامه للأحكام وأن لا يكون مأذونا له فى القذف فلو أذن لغيره فى قذفه فلا حد عليه كما صرح به فى
الزوائد وعلم من اقتصارهم على هذه الشروط فى القاذف أنه لا يشترط إسلامه ولا حريته وهو كذلك (قوله
وهو) أى المذكور من الثلاثة التى فى القاذف (وقوله أن يكون بالغا عاقلا) أى ولو سكران متعديا ولذلك لم يكن
مكلفا (وقوله فالصبى والمجنون الخ) تفريع على مفهوم الشرطين معا (وقوله لا يحدان بقذفهما شخصا) أى لعدم
تكليفهما ويعزران على ذلك إن كان لهما نوع تمييز وإلا فلا ويسقط بالبلوغ والإفاقة (قوله وأن لا يكون والدا
للمقذوف) أى له عليه ولادة ولو بواسطة أخذا من كلام الشارح (وقوله فلو قذف الأب أو الأم الخ) تفريع على
مفهوم الشرط (وقوله وإن علا) أى أحدهما المأخوذ من أو (وقوله ولده) أى ولد أحدهما المأخوذ من أو أيضا (وقوله
وإن سفل) أى الولد وهو معلوم من قوله وإن علا (وقوله لا حد عليه) أى على أحدهما المأخوذ من أو كما سبق وبالجملة
لا يحد الأصل بقذف فرعه لكن يعزر للإيذاء (قوله وخمس فى المقذوف) أى خمس منها كائنة فى المقذوف
(قوله وهو) أى المذكور من الخمس التى فى المقذوف (وقوله أن يكون مسلما) أى ولو ارتد بعد القذف فلا يسقط

**(فعليه حد القذف)** ثمانين جلدة كما سيأتى هذا إن لم يكن القاذف أبا أو أما وإن عليا كما سيأتى (ثمانية شرائط ثلاثة) وفى بعض النسخ ثلاث (منها فى القاذف وهو أن يكون بالغا عاقلا) فالصبى والمجنون لا يحدان بقذفهما شخصا (وأن لا يكون والدا للمقذوف) فلو قذف الأب أو الأم وإن علا ولده وإن سفل لا حد عليه (وخمس فى المقذوف وهو أن

قول الشارح وإن عليا يتعين فيه كسر اللام من باب رضى ولا يجوز فتحها إلا إذا قيل علوا بفتح الواو كما فى قوله تعالى فلما أثقلت دعوا الله ربهما كتبه نصر الهورينى

(١) رواه ابن أبي شيبة والبيهقي والترمذي [illegible] في نفس الصفحة ١٩
والدارقطني وصححه عن ابن عمر مرفوعا وموقوفا، وخطأ الدارقطني رفعه، وصحح ابن التركماني رفعه.



يكون مسلما بالغا عاقلا حرا عفيفا) عن الزنا فلا حد بقذف الشخص كافرا أو صغيرا أو مجنونا أو رقيقا أو زانيا (ويحد الحر) القاذف (ثمانين جلدة و) يحد (العبد أربعين) جلدة (ويسقط) عن القاذف (حد القذف بثلاثة أشياء: أحدها (إقامة البينة) سواء كان المقذوف أجنبيا أو زوجة والثاني مذكور في قوله (أو عفو المقذوف) أي عن

تحليف

الحد عن قاذفه لأن طرو الردة لا يدل على سبق مثلها بخلاف الزنا كما سيأتي وقد يجب الحد بقذف الكافر بأن يقذف مرتدا بأنه زنى في حال إسلامه فيجب عليه الحد ولا يسقط بردته ولو مات مرتدا ويستوفيه وارثه لولا الردة كما تقدم (قوله بالغا عاقلا) أي حال القذف وقد يجب الحد بقذف المجنون بأن يقذفه بأنه زنى في حال إفاقته فيجب عليه ولا يسقط بجنونه حينئذ (قوله حرا) أي حال قذفه وقد يجب الحد بقذف العبد بأن قذفه بزنا أضافه إلى حال حريته قبل طرو الرق عليه وصورته أن يسلم الأسير وهو حر ثم يختار الإمام فيه الرق ثم يقذفه شخص وهو رقيق بزنا أضافه إلى حال حريته بعد أن أسلم وهو أسير وقبل أن يختار فيه الإمام الرق هذا هو التصوير الصحيح كما يؤخذ من كلام الشيخ الخطيب بخلاف قول المحشي نحو من التحق بدار الحرب ثم استرق فإنه غير صحيح لأن ذلك قبل طرو الرق عليه كان كافرا فلا يجب الحد بإضافة زنا إلى حال حريته (قوله عفيفا عن الزنا) أي وعن وطء زوجته في دبرها وعن وطء محرمه المملوكة له فكان على الشارح أن لا يقيد كلام المصنف بقوله عن الزنا فإنه يشترط العفة عن ثلاثة أشياء وإطلاق المصنف يشملها فلا يجب الحد على قاذف من فعل شيأ منها ولو مرة ولو تاب وصار وليا لله تعالى لأن العرض متى انثلم لا تنسد ثلمته بطرو العفة بعد ذلك * فإن قيل قد ورد التائب من الذنب كمن لا ذنب له * أجيب بأنه بالنظر إلى أمور الآخرة ولا تبطل العفة بوطء حليلته في نحو حيض أو إحرام أو في ردة أو طلاق رجعي ولا بوطء أمته المزوجة أو المكاتبة أو المعتدة أو في زمن الاستبراء ولا بوطء أمة ولده ولا بوطء بشبهة كنكاح بلا ولي وشهود ولا بوطء مجوسي محرماله ولا بوطء مكره أو جاهل بتحريمه ولا بزنا صبي أو مجنون ولا بمقدمات الوطء في أجنبية كقبلة ونحوها (قوله فلا حد بقذف الشخص كافرا) أي لأنه غير محصن لخبر من أشرك بالله فليس بمحصن وإنما جعل الكافر محصنا في حد الزنا دون حد القذف لأن حده في الزنا بالرجم فيه إهانة له والحد بقذفه إكرام له والكافر ليس من أهل الإكرام وهذا محترز قوله مسلما وقوله أو صغيرا محترز قوله بالغا وقوله أو مجنونا محترز قوله عاقلا وقوله أو رقيقا محترز قوله حرا والمراد بالرقيق من فيه رق ولو مبعضا وقوله أو زانيا محترز قوله عفيفا عن الزنا وفيه قصور كما علم مما تقدم ولو زنى المقذوف قبل الحد سقط الحد عن قاذفه لأن العادة الإلهية جرت بأن الله لا يكشف الستر من أول مرة فظهور الزنا منه يشعر بسبق مثله لأنه يكتم ما أمكن بخلاف ما لو ارتد قبل الحد فإنه لا يسقط الحد عن قاذفه لأن الردة عقيدة تظهر غالبا فظهورها لا يدل على سبق مثلها (قوله ويحد الحر القاذف ثمانين جلدة) أي لقوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وعلم كونه في الأحرار من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا لأنه دل على أن عدم قبول شهادتهم مترتب على القذف فيقتضي أنها كانت مقبولة قبله ومعلوم أن الشهادة لا تقبل إلا من الأحرار (قوله ويحد العبد) أي من فيه رق ولو مبعضا (وقوله أربعين جلدة) أي لأنه على النصف من الحر بالإجماع (قوله ويسقط عن القاذف الخ) لما تكلم على شروط حد القذف شرع في مسقطاته فقال ويسقط عن القاذف الخ (قوله بثلاثة أشياء) أي بأحد ثلاثة أشياء بل ستة بزيادة إقرار المقذوف بالزنا وإرث القاذف له وامتناع المقذوف من اليمين فإن للقاذف تحليف المقذوف على عدم زناه ولو مع قدرته على البينة عند الأكثرين فإن حلف حد القاذف وإلا سقط عنه الحد (قوله أحدها) أي أحد الثلاثة الأشياء التي يسقط بها الحد عن القاذف (قوله إقامة البينة) أي على زنا المقذوف وتقدم أنها أربعة فلو شهد بدون أربعة حدوا ولا بد من التفصيل في شهادتهم كما مر (قوله سواء كان المقذوف أجنبيا أو زوجة) تعميم في سقوط الحد عن القاذف بإقامة البينة وأخذ هذا التعميم من تقييد المصنف الأخير بقوله أو اللعان في حق الزوجة ويجري نظير هذا التعميم في قوله أو عفو المقذوف (قوله والثاني مذكور الخ) إنما احتاج إلى ذلك في هذا وما بعده لكون المصنف عطف بأو التي لا تناسب العد قبله لكن المصنف عطف بها للإشارة إلى أن المدار على أحدها كما قدرناه في كلامه السابق (قوله في قوله) أي المصنف (قوله أو عفو المقذوف) أي ولو على مال فلو عفا المقذوف أو وارثه على مال سقط الحد ولا يجب المال كما في فتاوى الحناطي

و بعفو المقذوف عن القاذف سقطت حصانته فإذا قذفه بعد ذلك لم يحد وإن تكرر بل يعزر (وقوله أى عن القاذف) أى عن حده ولابد من العفو عن جميعه فلو عفا عن بعضه لم يسقط منه شئ كما بحثه الرافعى فى الشفعة وكما يسقط الحد بالعفو يسقط التعزير بالعفو ولذلك ألحق فى الروضة التعزير بالحد فى سقوطه بالعفو. (قوله والثالث مذكور إلخ) تقدم التنبيه على وجه احتياج الشارح لذلك (وقوله فى قوله) أى المصنف. (قوله أو اللعان فى حق الزوجة) أى ولو مع القدرة على البينة كما تقدم فى اللعان. (قوله وسبق بيانه) أى اللعان (وقوله فى قول المصنف وإذا رمى الرجل إلخ) أى وإتيته إلى آخره.

(فصل فى أحكام الأشربة وفى الحد المتعلق بشربها) ظاهر هذه الترجمة أن المذكور فى كلام المصنف شيآن وليس كذلك بل المذكور فى كلامه الحد كما يعلم بتتبع كلامه وعبارة الخطيب فصل فى حد شارب المسكر من خمر وغيره وهى أولى من عبارة الشارح وقال المحشى: ولو عكس المصنف هذه العبارة لكان أولى وأنسب بما تقدم إذ الكلام فى الحدود لكن قد علمت أن المذكور فى كلام المصنف الحد فكان الأولى الاقتصار عليه فى الترجمة والأشربة جمع شراب والمراد الأشربة المحرمة كالخمر ونحوه وشربها من الكبائر * والأصل فى تحريمه قوله تعالى «إنما الخمر والميسر» أى القمار «والأنصاب» أى ما ينصب ليعبد من دون الله «والأزلام» أى القداح التى يضرب بها «رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون» وكان شربها جائزا فى صدر الإسلام ولو القدر الذى يزيل العقل خلافا لمن قال المباح شرب ما لا ينتهى إلى السكر المزيل للعقل لأن المزيل للعقل حرام فى كل ملة حكاه القشيرى فى تفسيره عن القفال الشاشى قال النووى فى شرح مسلم: وهو باطل لا أصل له فالحق القول الأول. وحصل التحريم بعد ذلك فى السنة الثالثة من الهجرة بعد أحد خلافا لما وقع فى عبارة الخطيب من قوله فى الثانية فإنه ينافى قوله بعد أحد لأن غزوة بدر كانت فى الثانية وأحد كانت فى الثالثة وقال المحشى فى السنة الثانية أو الثالثة فأشار إلى الخلاف لكن الصواب الثالثة لما علمت وهى مما تكرر النسخ لها كما ذكره السيوطى فى قوله

وأربع تكرر النسخ لها * جاءت بها النصوص والآثار
فقبلة ومتعة وخمر * كذا الوضوء مما تمس النار

ويروى حمر بدل خمر فإنها تكرر النسخ لها أيضا وبها تصير خمسة (قوله ومن شرب) أى أو أكل بأن جمد الخمر وأكله بخلاف ما لو احتقن به بأن أدخله دبره أو استعط به بأن أدخله أنفه فلا يحد بذلك لأن الحد للزجر ولا حاجة إليه هنا والمراد من شرب وهو مكلف ملتزم للأحكام عالم بالتحريم مختار لغير ضرورة وخرج بالمكلف الصبى والمجنون لرفع القلم عنهما وبالملتزم للأحكام الحربى لعدم التزامه للأحكام والذمى أيضا لأنه لا يلزم بالذمة ما لا يعتقده وبالعالم بالتحريم الجاهل به لقرب عهده بالإسلام أو لكونه نشأ بعيدا عن العلماء فلا حد عليه لأنه قد يخفى عليه ذلك والحد يدرأ بالشبهات لخبر ادرؤا الحدود بالشبهات ولا فرق فى ذلك بين من نشأ فى بلاد الإسلام وغيره بخلاف من علم الحرمة وجهل الحد فإنه يجب عليه الحد لأنه كان من حقه حيث علم الحرمة أن يمتنع عن الشرب فلما شرب به مع ذلك غلظ عليه بإيجاب الحد عليه ومثل الجاهل بالتحريم من جهل كونه خمرا فشربه يظنه ماء أو نحوه فلا حد عليه للعذر ويصدق فى دعواه الجهل بيمينه كما قاله فى البحر وبالمختار المكره ومنه المصبوب فى حلقه قهرا لخبر «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ويجب عليه أن يتقايأه بعد زوال الإكراه وبغير ضرورة ما لو غص بلقمة أى شرق بها ولم يجد غيره فأساغها به فلا حد عليه لوجوبها عليه إنقاذا لنفسه من الهلاك فهذه رخصة واجبة فلو وجد غيره ولو بولا من مغلظ أساغها به وحرم إساغتها بالخمر ولكن لا حد به على المعتمد للشبهة ويحرم التداوى بصرف الخمر لأنه ﷺ لما سئل عن التداوى به قال «إنه ليس بدواء ولكنه داء» وعليه حمل حديث «لن يجعل الله شفاء أمتى فيما حرم عليها» فهو محمول على صرف الخمر ولكن لا حد به للشبهة وأما التداوى بما استهلك فيه كالترياق الكبير ونحوه فيجوز إذا لم يجد ما

القاذف والثالث مذكور فى قوله (أو اللعان فى حق الزوجة) وسبق بيانه فى قول المصنف «فصل وإذا رمى الرجل إلخ».

(فصل) فى أحكام الأشربة وفى الحد المتعلق بشربها: (ومن شرب

يقوم مقامه من الطاهرات كالتداوى بالنجس غير الخمر كالبول ولحم الميتة بالشرط المذكور، ويحرم أيضا تناوله للعطش لأنه لا يزيله بل يزيده لأن طبعها حار يابس كما قاله أهل الطب لكن لا حد عليه للشبهة، ومحل حرمة تناوله للعطش ما لم يتعين لدفع الهلاك، وإلا جاز بل وجب لدفع الهلاك، كما نقله الإمام عن إجماع الأصحاب، فهو حينئذ كإساغة اللقمة به لمن غص بها لأن كلا لدفع الهلاك، ولا يبعد أن يلحق بالهلاك نحو تلف عضوه أو منفعته، ويؤخذ من ذلك أنه لو شم الصغير رائحة الخمر وخيف عليه الهلاك أو ما ألحق به إن لم يسق منه أنه يجوز سقيه منه بقدر ما يدفع عنه الضرر، وهو ظاهر. (قوله خمرا) أى صرفا وإن قل وإن لم يسكر لقلته وإن كان دُرْديا وهو ما يبقى فى أسفل إنائه ثخينا، وخرج بالصرف ما لو شرب به فى ماء استهلك فيه، أو أكل خبزا عجن دقيقه به أو لحما طبخ به أو معجونا هو فيه فلا حد بذلك لاستهلاك عين الخمر، بخلاف ما لو شرب مرق اللحم المطبوخ به أو غمس به أو ثرد فيه فإنه يحد به لبقاء عينه (قوله وهى المتخذة من عصير العنب) سميت بذلك لمخامرتها العقل، واختلف فى إطلاق الخمر على المتخذ من غير عصير العنب هل هو حقيقة أو لا: قال المزنى وجماعة نعم لأن الاشتراك فى الصفة وهى الإسكار يقتضى الاشتراك فى الاسم بطريق القياس فى اللغة وهو جائز عند الأكثرين وهو ظاهر الأحاديث كحديث كل مسكر خمر وكل خمر حرام وقيل لا يطلق عليه إلا مجازا ونسبه الرافعى إلى الأكثر من العلماء وعليه مشى المصنف حيث عطف الشراب المسكر على الخمر، فاقتضى أنه لا يسمى خمرا، ولذلك فسر الشارح كالشيخ الخطيب الخمر بالمتخذة من عصير العنب فقط. (قوله أو شرابا) أى أو شرب شرابا وإن قل، أو كان دُرْديا كما مر فى الخمر، وخرج بالشراب النبات كالحشيشة والأفيون ونحوهما فلا حد فيه وإن حرم ما يخدر العقل منه بخلاف ما لا يخدر العقل منه لقلته فلا يحرم لكن ينبغى كتم ذلك عن العوام ويجوز تناول ما يغيب العقل منه لقطع عضو متآكل أو سلعة أو نحوها بخلاف تعاطى الخمر ونحوه من الشراب المسكر فلا يجوز تعاطيه لذلك (قوله مسكرا) أى ولو بالقوة وإن لم يسكر بالفعل لقلته لأن كل شراب أسكر كثيره حرم قليله وكثيره، وإنما حرم قليله وإن لم يسكر حسما لمادة الفساد، كما حرم تقبيل الأجنبية والخلوة بها وإن لم تخش الفتنة حسما لمادة الفساد، والعطف فى كلام المصنف من عطف العام على الخاص لأن الشراب المسكر عام للخمر وغيره بالنظر لعموم عبارة المتن لكن الشارح قيده بقوله "من غير الخمر" فيكون بالنظر لتقييده من عطف المغاير، والمناسب ما صنعه الشارح لأن عطف العام على الخاص لا يكون بأو (قوله كالنبيذ المتخذ من الزبيب) أى أو التمر أو الرطب أو الشعير أو الذرة أو نحو ذلك، والضابط فى ذلك كل ما كان فيه شدة مطربة بأن أرغى وأزبد ولو الكشك المعروف فمتى صار فيه شدة مطربة حرم شربه وحد به وصار نجسا. (قوله يحد) أى بسوط أو عصا معتدلة: بين القضيب وهو الغصن والعصا غير المعتدلة وبين الرطب واليابس أو نعل أو أطراف ثياب، روى الشيخان "أنه ﷺ كان يضرب بالجريد والنعال" وفى البخارى "عن أبى هريرة أنه أتى النبى ﷺ بسكران فأمر بضربه فمنا من ضرب بيده ومنا من ضرب بنعله ومنا من ضرب بثوبه" ويفرق الضارب الضرب على الأعضاء فلا يجمعه فى موضع واحد لأنه قد يؤدى إلى الهلاك، ويجتنب المقاتل، وهى المواضع التى يسرع الضرب فيها إلى القتل، كالقلب، وثغرة النحر، والفرج، ويجتنب الوجه أيضا لقوله ﷺ "إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه" ولأنه مجمع المحاسن بخلاف الرأس، فلا يجتنبه لأنه مغطى بالعمامة غالبا فلا يخاف تشويهه بالضرب، ولذلك روى ابن أبى شيبة عن أبى بكر رضى الله عنه أنه قال "اضرب الرأس فإن الشيطان فيه" ولا يرفع الضارب يده فوق رأسه مثلا لأنه يلزم على ذلك زيادة الألم، ولا تشد يد المحدود ولا تجرد ثيابه الخفيفة التى لا تمنع أثر الضرب بخلاف ما يمنعه كالجبة المحشوة والفروة فتنزع منه ليحصل مقصود الحد، ويحد الذكر قائما والأنثى جالسة، ويجعل عند المرأة محرم أو امرأة تلف عليها ثيابها إذا انكشفت، ويحسن ما فعله أهل العراق من ضربها فى غرارة مبالغة فى الستر، ويجعل عند الخنثى محرم لا رجل أجنبى ولا امرأة أجنبية، ولا بد من توالى الضرب ليحصل الزجر والتنكيل فلا يجوز أن يفرق على الأيام والساعات لعدم

خمرا) وهى المتخذة من عصير العنب (أو شرابا مسكرا) من غير الخمر كالنبيذ المتخذ من الزبيب (يحد)

حصول الإيلام المقصود من الحدود، والضابط أنه إن تخلل زمن يزول فيه الألم الأول لم يكف على الأصح، وإلا كفى، ويكره إقامة الحدود والتعازير فى المسجد، كما صرح به الشيخان فى آداب القضاء. (قوله ذلك الشارب) أى بعد صحوه وجوبا فلا يحد حال سكره لأن المقصود من الحد الردع والزجر، وذلك لا يحصل من السكر، فإن حد حال سكره اعتد به على الأصح من وجهين، كما قال البلقينى إن كان عنده نوع تمييز، وإلا فلا يكفى قولا واحدا. (قوله إن كان حرا) أى كامل الحرية. (قوله أربعين جلدة) أى خلافا للأئمة الثلاثة حيث قالوا يحد ثمانين جلدة * ويدل لنا ما روى مسلم عن أنس رضى الله عنه: كان النبى ﷺ يضرب فى الخمر بالجريد والنعال أربعين، ويكفى الحد المذكور ولو تعدد الشرب مرارا كثيرة قبل الحد، وحديث الأمر بقتل الشارب فى المرة الرابعة منسوخ بالإجماع. (قوله وإن كان رقيقا) أى ولو مبعضا (وقوله عشرين) أى لأنه حد يتبعض فيتنصف فى حق الرقيق كحد الزنا. (قوله ويجوز أن يبلغ الخ) أى ويجوز الاقتصار على الحد السابق أعنى أربعين فى الحر وعشرين فى الرقيق (وقوله به) متعلق بيبلغ (وقوله أى حد الشرب) تفسير للضمير، وظاهره أنه شامل لحد الحر والرقيق ويصرح به قوله والزيادة على أربعين فى حر وعشرين فى رقيق، ولكنه يبلغ به فى الرقيق أربعين، لأن الزيادة قدر حده (وقوله ثمانين جلدة) أى على الأصح المنصوص لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى أى تكلم بالفحش وإذا هذى افترى أى قذف وحد الافتراء ثمانون، وروى عن على رضى الله عنه أنه قال: جلد النبى ﷺ أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى، والظاهر أن اسم الإشارة عائد إلى الجلد ثمانين لأنه أقرب مذكور، وقال الزيادى إنه عائد على الجلد أربعين. (قوله والزيادة على أربعين فى حر وعشرين فى رقيق على وجه التعزير) أى لأنها لو كانت حدا لما جاز تركها، وهذا هو الأصح، واعترض بأن التعزير يجب فيه النقص عن الحد فكيف يساويه؟ وأجيب بأنه يتولد من الشارب جنايات فالزيادة تعزيرات على الجنايات التى تتولد منه، ولذلك استحسن تعبير المنهاج بتعزيرات على تعبير المحرر بتعزير، وتجعل أل فى كلام المصنف للجنس المتحقق فى ضمن المتعدد، فيرجع للتعبير بتعزيرات، لكن قال الرافعى: وليس هذا الجواب شافيا، لأن الجنايات التى تتولد من الشارب لا تنحصر، فكان مقتضى ذلك جواز الزيادة على الثمانين، وقد منعوها، وأجيب عن ذلك بأنه إنما لم تجز الزيادة على الثمانين اقتصارا على ما ورد. (قوله وقيل الزيادة على ما ذكر حد) أى لأن التعزير لا يكون إلا عن جناية محققة والجناية هنا غير محققة، وهذا مرجوح، ويجاب بأن الشرب مظنة للجناية، ونزلت المظنة منزلة المئنة. (قوله وعلى هذا) أى القول بأنها حد (وقوله يمتنع النقص عنها) أى عن الثمانين، وهذا مخالف لقولهم وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه وبعضه يتعلق باجتهاد الإمام، فإن هذا صريح فى جواز النقص عنها على هذا القول المرجوح. (قوله ويجب الحد) أى المتقدم الذى هو أربعون فى الحر وعشرون فى الرقيق (وقوله عليه) متعلق بيجب (وقوله أى شارب المسكر) تفسير للضمير، والمراد بالمسكر ما يشمل الخمر وغيره من سائر الأشربة المسكرة ولو بالقوة (وقوله بأحد أمرين) متعلق بيجب، وإنما وجب بأحد الأمرين لأن كلا منهما حجة شرعية. (قوله بالبينة) أى بشهادة البينة، ولا يشترط هنا التفصيل، بل تكفى الشهادة بأن فلانا شرب خمرا أو شرابا مسكرا وإن لم يقل الشاهد وهو مختار عالم، لأن الأصل عدم الإكراه، والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه فتنزل الشهادة عليه (وقوله أى رجلين) تفسير للبينة (وقوله يشهدان بشرب ما ذكر) أى المسكر، ومثل شهادتهما بشربه شهادتهما على إقراره به. (قوله أو الإقرار من الشارب بأنه شرب مسكرا) أى بأن قال شربت مسكرا، ولا يشترط فى الإقرار التفصيل كما تقدم فى البينة، ويقبل رجوعه عن الإقرار لأن حق الله يقبل فيه الرجوع عن الإقرار. (قوله فلا يحد الخ) تفريع على مفهوم قوله ويجب عليه الحد بأحد أمرين الخ (وقوله بشهادة رجل وامرأة) بل ولا بشهادة رجل وامرأتين، وعبارة الشيخ الخطيب: فلا يحد بشهادة رجل وامرأتين الخ، وهى صريحة فيما قلناه لأن البينة هنا رجلان فقط، ولا يقوم مقامهما رجل وامرأتان (وقوله ولا بشهادة امرأتين) أى

لم

ذلك الشارب إن كان حرا (أربعين) جلدة، وإن كان رقيقا عشرين جلدة، (ويجوز أن يبلغ) الإمام (به) أى حد الشرب (ثمانين) جلدة، والزيادة على أربعين فى حر وعشرين فى رقيق (على وجه التعزير) وقيل الزيادة على ما ذكر حد، وعلى هذا يمتنع النقص عنها، (ويجب) الحد (عليه) أى شارب المسكر (بأحد أمرين: بالبينة) أى رجلين يشهدان بشرب ما ذكر (أو الإقرار) من الشارب بأنه شرب مسكرا، فلا يحد بشهادة رجل وامرأة ولا بشهادة امرأتين، ولا بيمين مردودة، ولا بعلم القاضى، ولا بعلم

غيره (ولا يحد) أيضا الشارب (بالقيء والاستنكاه) أى بأن يشم منه رائحة الخمر.

﴿ فصل ﴾ فى أحكام قطع السرقة، وهى لغة أخذ المال خفية وشرعا أخذه خفية ظلما من حرز مثله

أو أكثر من امرأتين (وقوله ولا بيمين مردودة) أى كأن يطلب من ادعى على شخص أنه شرب مسكرا اليمين منه على أنه لم يشرب به فيردها على المدعى فيحلف أنه شرب به فلا يجب عليه الحد بهذه اليمين المردودة (وقوله ولا بعلم القاضى) أى لأنه لا يقضى بعلمه فى حدود الله تعالى نعم سيد العبد يستوفى الحد من عبده بعلمه لإصلاح ملكه. (قوله ولا يحد أيضا) أى كما لا يحد بما ذكر (وقوله الشارب) أى المسكر (وقوله بالقىء) أى كأن تقايأ خمرا (وقوله والاستنكاه) أى وجود نكهته أى رائحة الخمر منه كما أشار إليه الشارح بقوله (أى بأن يشم منه رائحة الخمر) وكذلك لا يحد بالسكر لاحتمال أن يكون شرب الخمر ناسيا أو غالطا أو مكرها فانتهض ذلك شبهة والحد يدرأ بالشبهات كما تقدم.

﴿فصل فى أحكام قطع السرقة الخ﴾ أى هذا فصل فى أحكام الخ والمراد بالأحكام هنا الأمور المثبتة للقطع كما قاله الشبرا ملسى (وقوله قطع السرقة) أى القطع الذى سببه السرقة فالإضافة فى ذلك من إضافة المسبب إلى السبب وفى السرقة ثلاث لغات فتح السين مع كسر الراء أو سكونها أو كسر السين مع سكون الراء. والأصل فى القطع بها قبل الإجماع قوله تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾. ولما شكك أبو العلاء المعرى وكان ملحدا على أهل الشريعة فى الفرق بين دية اليد بخمسمائة دينار عند فقد الإبل على القول القديم القائل بأنه ينتقل فى الدية الكاملة إلى ألف دينار وقطعها فى السرقة بربع دينار بقوله:

يد بخمس مئين عسجد وديت ❊ ما بالها قطعت فى ربع دينار

أجابه القاضى عبد الوهاب المالكى رحمه الله تعالى بقوله:

وقاية النفس أغلاها وأرخصها ❊ وقاية المال فافهم حكمة البارى

ويروى: عز الأمانة أغلاها وأرخصها ❊ ذل الخيانة فافهم حكمة البارى

وقال ابن الجوزى لما سئل عن ذلك لما كانت أمينة كانت ثمينة ولما خانت هانت. وأركان السرقة ثلاثة سارق ومسروق وسرقة ولا يقال يلزم على ذلك جعل السرقة ركنا للسرقة فيكون الشيء ركنا لنفسه لأنا نقول المجعول له الأركان السرقة الشرعية والمجعول ركنا السرقة اللغوية بمعنى مطلق أخذ الشيء خفية وعدل الشيخ الخطيب عن ذلك فجعل الأركان للقطع حيث قال وأركان القطع ثلاثة وفيه نظر لأن القطع حكم من أحكام السرقة صاحبة الأركان وكلها تعلم من كلام المصنف صريحا وضمنا فالسارق والمسروق يعلمان من كلامه صريحا حيث قال وتقطع يد السارق إلى أن قال وأن يسرق نصابا قيمته ربع دينار والسرقة تعلم من كلامه ضمنا حيث قال وأن يسرق لأن أن وما بعدها فى تأويل مصدر وهى السرقة. (قوله وهى) أى السرقة (وقوله لغة) أى فى لغة العرب (وقوله أخذ المال) ظاهره أن أخذ غير المال كالاختصاص لا يقال له سرقة لغة والظاهر خلافه ولو عبر بالشىء لشمل ذلك وعبارة الشيخ الخطيب كعبارة الشارح (وقوله خفية) يخرج أخذ المال جهرة فلا يقال له سرقة بل يقال له نهب إن اعتمد فاعله القوة والشدة واختلاس إن اعتمد الهرب فالمنتهب هو الذى يأخذ المال جهرة ويعتمد القوة والشدة والمختلس هو الذى يأخذ المال جهرة و يعتمد الهرب كالعرب الذين يخطفون الشىء ثم يهربون (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله أخذه) أى المال (وقوله خفية) يخرج به النهب والاختلاس لأن كلا منهما أخذ المال جهرة لكن الأول يعتمد فاعله القوة والغلبة والثانى يعتمد فاعله الهرب كما تقدم ويخرج به أيضا جحد نحو وديعة كعارية فلا قطع على المنتهب والمختلس والجاحد لنحو الوديعة لحديث ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذى والفرق بينهم و بين السارق أن السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتى منعه بسلطان أو غيره وكل من المختلس والمنتهب يأخذ المال جهرة معاينة فيتأتى منعه بالسلطان أو غيره والخائن يعطيه المالك المال بنفسه فربما يشهد عليه فيتأتى تحصيل المال منه بالحاكم إذا خان بعد ذلك فإن لم يشهد عليه فهو المقصر و إن كان حينئذ لا يمكن منعه من الخيانة بسلطان أو غيره. (قوله ظلما) خرج به

مالو أخذ مال غيره يظنه مال نفسه (وقوله من حرز مثله) خرج به مالو أخذه من غير حرز مثله كما سيأتى وكان الأولى أن يقول بشروط تأتى كما قاله الشيخ الخطيب لينبه به على الشروط الآتية (قوله وتقطع يد السارق) أى أو رجله كما سيأتى ولا فرق فى السارق بين الحر والرقيق فيقطع كل واحد منهما عند وجود الشروط (قوله بثلاثة شرائط) أى بالنظر للسارق وحده (وقوله وفى بعض النسخ بست شرائط) أى بالنظر للسارق والمسروق معا فلا تنافى بين النسختين وجعلها الشيخ الخطيب عشرة فزاد على الستة التى ذكرها المصنف أربعة * والحاصل أنه يشترط فى السارق أن يكون بالغا عاقلا مختارا ملتزما للأحكام عالما بالتحريم وأن لا يكون مأذونا له من المالك فهذه ستة فى السارق ويشترط فى المسروق كونه ربع دينار أو ما قيمته ذلك وكونه محرزا بحرز مثله وأن لا يكون للسارق فيه ملك وأن لا يكون له فيه شبهة فهذه أربعة فى المسروق فتكون الجملة عشرة (قوله أن يكون السارق بالغا عاقلا) أى ولو سكران متعديا لأنه يعامل معاملة المكلف تغليظا عليه كما مر فى نظائر ذلك (وقوله مختارا) أى وأن يكون عالما بالتحريم إلى آخر الشروط السابقة. (قوله مسلما كان أو ذميا) تعميم فى السارق وعلم منه أنه لا يشترط فيه الإسلام لكن يشترط كونه ملتزما للأحكام فلا يقطع الحربى لعدم التزامه للأحكام وكذلك المعاهد والمؤمن كما سيذكره الشارح فى المعاهد ومثله المؤمن. (قوله فلا قطع على صبى ومجنون) أى لعدم تكليفهما وهذا تفريع على مفهوم الشروط السابقة. (قوله ومكره) أى بفتح الراء لرفع القلم عنه كالصبى والمجنون وأما المكره بكسر الراء فلا قطع عليه أيضا لكونه لم يسرق نعم يقطع إن أمر أعجميا يعتقد وجوب الطاعة وأمر غير مميز بالسرقة ففعل لأنه هو السارق حقيقة وكل من الأعجمى وغير المميز آلة له بخلاف مالو أمر مميزا أو حيوانا معلما كقرد السرقة ففعل فإنه لا قطع عليه لأن كلا من المميز والحيوان ليس آلة له بل له اختيار فى الجملة وبهذا فارق الأعجمى وغير المميز المتقدمين * فإن قلت لو علم نحو القرد القتل ثم أرسله على إنسان فقتله ضمنه فهلا وجب عليه القطع هنا كالقتل هناك * قلت أجيب بأن الحد إنما يجب بالمباشرة لا بالتسبب بخلاف القتل ولو عزم على عفريت فأخرج نصابا من حرز مثله فلا قطع عليه فيما يظهر كما لو أكره المميز على ذلك فإنه لا قطع كما علمت. (قوله ويقطع مسلم وذمى بمال مسلم وذمى) أى يقطع مسلم بسرقة مال مسلم وذمى ويقطع ذمى بسرقة مال مسلم وذمى فالصور أربع أما قطع المسلم بمال المسلم فبالإجماع وأما قطعه بمال الذمى فعلى المشهور لأنه معصوم بذمته ولا يقطع المسلم والذمى بمال معاهد ومؤمن كما لا يقطع المعاهد والمؤمن بمال مسلم وذمى كما ذكره الشارح فى المعاهد ومثله المؤمن كما مر. (قوله وأما المعاهد إلخ) مقابل لقوله ويقطع مسلم وذمى إلخ ومثل المعاهد المؤمن كما علمت (وقوله فلا قطع عليه فى الأظهر) أى على القول الأظهر وهو المعتمد لأنه غير ملتزم لأحكامنا فأشبه الحربى. (قوله وما تقدم) أى من كونه بالغا عاقلا مختارا (وقوله شرط) أى شروط فالمراد بالشرط الجنس المتحقق فى متعدد وإنما أفرده نظرا لكون المبتدأ مفردا لفظا (وقوله فى السارق) أى فى القطع بالنظر للسارق كما أن ما يأتى شرط فى القطع بالنظر للمسروق كما نبه عليه الشارح وكان عليه أن ينبه على ذلك هنا أيضا وبالجملة فالشروط كلها فى القطع لكن بعضها بالنظر للسارق وبعضها بالنظر للمسروق فكل من السارق والمسروق ركن ولكل منهما شروط والسرقة هى الركن الثالث وكلها تؤخذ من كلام المصنف كما مر. (قوله وذكر المصنف شرط القطع) أى شروطه فهو مفرد مضاف يعم (وقوله بالنظر للمسروق) أى باعتبار المسروق وأما شرط القطع بالنظر للسارق فقد تقدم (وقوله فى قوله) متعلق بذكر (قوله وأن يسرق نصابا) أى نصاب سرقة لا نصاب زكاة كما هو ظاهر (وقوله قيمته ربع دينار) أى فصاعدا لخبر مسلم لا تقطع يد سارق إلا فى ربع دينار فصاعدا وشمل ذلك مالو كان الربع لجماعة اتحد حرزهم واعتبار القيمة إنما هو فى غير المضروب من الذهب لأن العبرة فى المضروب من الذهب بالوزن فقط فلا تعتبر فيه القيمة والعبرة فى الذهب غير المضروب بالوزن والقيمة معا فلو كان وزنه دون ربع دينار فلا قطع به وإن بلغت قيمته ربع دينار كخاتم وزنه دون ربع دينار

(وتقطع يد السارق بثلاثة شرائط) وفى بعض النسخ بست شرائط (أن يكون السارق (بالغا عاقلا) مختارا مسلما كان أو ذميا فلا قطع على صبى ومجنون ومكره ويقطع مسلم وذمى بمال مسلم وذمى وأما المعاهد فلا قطع عليه فى الأظهر وما تقدم شرط فى السارق وذكر المصنف شرط القطع بالنظر للمسروق فى قوله (وأن يسرق نصابا

و بلغ بالصنعة ربع دينار فأكثر فلا نظر لقيمة الصنعة ولو كان وزنه ربع دينار فأكثر ولم تبلغ قيمته ذلك فلا قطع به أيضا كربع دينار سبيكة أو حليا أو نحو ذلك كقراضة الذهب لا يساوى ربعا مضروبا والعبرة فى غير الذهب ولو من الفضة بالقيمة فقط فلو سرق من الفضة ما تبلغ قيمته ربع دينار قطع به وإن لم يبلغ وزنه ذلك وكذا لو سرق شيأ يساوى نصابا حتى المصحف وكتب العلم الشرعى وما يتعلق به وكتب شعر نافع مباح وكذا الكتب التى لا يحل الانتفاع بها إن بلغت قيمة ورقها وجلدها نصابا وإناء النقدين إن بلغ بدون صنعته نصابا إلا إن أخرجه من الحرز ليظهر كسره فلا قطع حينئذ وكذا كل ما سلط الشرع على كسره كمزمار وطنبور وصنم وصليب لأن إزالة المعصية مطلوبة شرعا فصار شبهة لكن محل ذلك إن قصد بإخراجه تكسيره فإن قصد السرقة و بلغ مكسره نصابا قطع به لأنه سرق نصابا من حرز مثله كما لو كسره فى الحرز ثم أخرجه وهو يبلغ نصابا فإنه يقطع به كما يقطع بإناء الخمر وإناء البول إن بلغ نصابا وقصد بإخراجه السرقة فإن قصد بإخراجه إراقته فلا قطع لأن ذلك مطلوب شرعا ولا قطع فيما لا يتمول كخمر ولو محترمة وخنزير وكلب ولو معلما وجلد ميتة بلا دبغ لأن ما ذكر لا قيمة له نعم إن صار الخمر خلا قبل إخراجه من الحرز أو دبغ الجلد قبل ذلك ولو بدبغ السارق له وكل منهما يساوى نصابا قطع به و يقطع بثوب رث أى بال فى جيبه تمام نصاب وإن جهله السارق لأنه أخرج نصابا من حرز مثله بقصد السرقة والجهل بجنسه لا يؤثر كالجهل بصفته وكذلك لو سرق نصابا ظنه فلوسا لا تساويه وهو نصاب فى الواقع فيقطع به ولا أثر لظنه ولو كانت قيمته وقت الإخراج من الحرز نصابا قطع به وإن نقصت بعد ذلك فلا يسقط القطع بالنقص العارض بعد الإخراج بخلاف ما لو نقصت قيمته قبل الإخراج عن النصاب بأكل أو غيره كالتضمخ بالطيب لانتفاء كون المخرج نصابا ولو اشترك اثنان فى إخراج شئ دون نصابين فلا قطع على واحد منهما لأن كلا منهما لم يسرق نصابا (قوله أى خالصا مضروبا) أى لأن الأصل فى التقويم الذهب الخالص المضروب حتى لو سرق دراهم أو غيرها قومت به لكن الذهب المضروب لا تعتبر فيه القيمة لأن العبرة فيه بالوزن فقط كما مر وإن أوهم كلام المصنف والشارح خلاف ذلك. (قوله أو يسرق قدرا مغشوشا يبلغ خالصه ربع دينار مضروبا أو قيمته) أى قيمة ربع الدينار المضروب وظاهره أن الغش لا يدخل فى التقويم وليس كذلك فإذا بلغ المجموع قيمة ربع دينار قطع به بخلاف ما إذا لم يبلغ ذلك لأن المغشوش ليس بربع دينار. (قوله من حرز مثله) أى النصاب المذكور لأن الجناية تعظم بمخاطرة أخذه من حرز مثله فوجب القطع زجرا للسارق حينئذ بخلاف ما إذا أخذه من غير حرز مثله فلا قطع فيه لأن المالك مكنه منه بتضييعه له ولذلك قال ﷺ "لا قطع فى شئ من الماشية إلا فيما آواه المراح" أى أو ما يقوم مقامه من حافظ يراها والمحكم فى الحرز العرف لأنه لم يضبط فى الشرع ولا فى اللغة فرجع فيه إلى العرف كالقبض والإحياء وضبطه الغزالى بما لا يعد صاحبه مضيعا له وذلك يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات فقد يكون الشئ حرزا للمال دون مال وفى حال دون حال وفى وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه فعرصة دار وصفتها حرز خسيس آنية وثياب و بيوت الدور والخانات والأسواق المنيعة حرز نفيسهما ومخزن كخزانة وصندوق حرز حلى ونقد ونحوهما ونوم بنحو صحراء كمسجد وشارع على متاع حرز له ولو توسده تحت رأسه كان حرزا له إن كان يعد التوسد فى مثله حرزا له وإلا كأن توسد كيسا فيه نقد أو جوهر فلا يكون حرزا له وقد أشار الشارح إلى بعض ذلك بقوله فإن كان إلخ. و يقطع بنصاب انصب من وعاء بنقب له أو من جيب بشقه له وإن انصب شيأ فشيأ وإن لم يأخذه لأنه أخرج نصابا من حرزه و بنصاب أخرجه دفعتين لذلك ما لم يتخلل بينهما علم المالك وإعادته للحرز وإلا فالثانية سرقة أخرى فإن كان المخرج فيها دون نصاب فلا قطع وإن كان نصابا وجب القطع (قوله فإن كان المسروق بصحراء أو مسجد أو شارع اشترط فى حرزه دوام اللحاظ) بكسر اللام أى الملاحظة ولا يقدح فى دوام اللحاظ الفترات التى تعرض عادة. (قوله وإن كان بحصن كفى لحاظ معتاد فى مثله) ثم إن كانت الدار منفصلة عن العمارة كفى ملاحظ

قيمته ربع دينار أى خالصا مضروبا أو يسرق قدرا مغشوشا يبلغ خالصه ربع دينار مضروبا أو قيمته (من حرز مثله) فإن كان المسروق بصحراء أو مسجد أو شارع اشترط فى إحرازه دوام اللحاظ وإن كان بحصن كفى لحاظ معتاد فى مثله

قوى يقظان بها ولو مع فتح الباب أو نائم مع إغلاقه ويلحق بإغلاقه مالو كان مردودا ونام خلفه بحيث لو فتح لأصابه وانتبه أو أمامه بحيث لو فتح لانتبه بصريره ومالو نام فيه وهو مفتوح فإن لم يكن بها أحد أو كان بها ضعيف وهى بعيدة عن الغوث ولو مع إغلاق الباب أو بها نائم مع فتحه فليست حرزا وإن كانت متصلة بالعمارة كفى إغلاق الباب مع ملاحظ ولو نائما أو ضعيفا أو إغلاقه مع غيبته زمن أمن نهارا بخلاف فتحه مع نومه ليلا أو نهارا أو يقظته لكن تغفله السارق فى غير الفترات التى تعرض عادة لتقصيره فى المراقبة مع فتح الباب وبخلاف غيبته زمن خوف ولو نهارا أو زمن أمن ليلا أو نهارا والباب مفتوح (قوله وثوب ومتاع وضعه شخص بقربه بصحراء مثلا) أى أو مسجد أو شارع (وقوله إن لاحظه بنظره له وقتا فوقتا) أى على العادة فى مثله (وقوله ولم يكن هناك ازدحام طارقين) أى والحال أنه لم يكن هناك ازدحام الطارقين أو كان هناك ازدحام الطارقين وكثر الملاحظون (وقوله فهو محرز) جواب إن فى قوله إن لاحظه الخ (قوله وإلا فلا) أى وإن لم يلاحظه بنظره وقتا فوقتا على العادة أو كان هناك ازدحام الطارقين ولم يكثر الملاحظون فلا يكون محرزا وكذا لو نام عليه وانقلب عنه ولو بقلب السارق له لأنه أزال الحرز ولم يهتكه. (قوله وشرط الملاحظ قدرته على منع السارق) أى بقوة أو استغاثة فإن لم يكن فيه قدرة على منع السارق لا بقوة ولا باستغاثة فهو كالعدم. (قوله ومن شروط المسروق ماذكره المصنف الخ) دخول على كلام المصنف وإنما أتى بذلك لطول الكلام فربما غفل شخص عن كون ذلك من شروط المسروق فنبه الشارح على ذلك. (قوله لا ملك له فيه) أى لا ملك للسارق فى المسروق فلا يقطع بسرقة ملكه الذى بيد غيره ولو كان مرهونا أو مؤجرا أو مستعارا حتى لو سرق ما اشتراه من يد غيره ولو قبل تسليمه الثمن أو فى زمن الخيار فلا قطع ولو سرق معه مالا آخر بعد تسليم الثمن أو قبله وكان الثمن مؤجلا فلا قطع أيضا لأنه مأذون له فى الدخول لأخذ ما اشتراه وكذا لو سرق ما اتهبه قبل قبضه لشبهة اختلاف الملك وإن كان المشهور أن الهبة لا تملك إلا بالقبض بخلاف مالو سرق ما أوصى له به قبل موت الموصى أو بعده وقبل القبول فإنه يقطع فى الصورتين لعدم ملكه فيهما فإن الوصية لا تملك إلا بالقبول بعد الموت ولا يقطع أيضا بسرقة المال المشترك وإن قل نصيبه منه لأن له فيه حقا شائعا فكان ذلك شبهة ومن ذلك مالو كانت الوصية للفقراء وسرق الموصى به فقير بعد موت الموصى لأنه صار مشتركا بين الفقراء بمجرد الموت إذ لا قبول فى هذه الوصية بخلاف مالو سرقه غنى فإنه يقطع به. ولو ملك السارق المسروق أو بعضه قبل إخراجه من الحرز بإرث أو غيره كشراء أو هبة بأن مات المسروق منه فورثه السارق أو باعه له أو وهبه له فقبل فلا قطع لأنه لم يخرج من الحرز إلا ملكه بل لو ملكه بعد الإخراج من الحرز وقبل الرافع إلى الحاكم سقط القطع ولو ادعى السارق أن المسروق أو بعضه ملكه لم يقطع على النص لاحتمال صدقه ظاهرا وإن كان كاذبا فى نفس الأمر فصار شبهة دارئة للقطع ولو ثبت ببينة أنه ملك المسروق منه وسماه الشافعى رضى الله عنه السارق الظريف أى الفقيه. ولو سرق اثنان نصابين وادعى أحدهما أن المسروق له أو لهما فلا قطع على المدعى لما مر وكذا الآخر إن صدقه أو سكت أو قال لا أدرى لقيام الشبهة فإن كذبه قطع فى الأصح لأنه أقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه. (قوله ولا شبهة أى للسارق فى مال المسروق منه) فإن كان له شبهة فيه فلا قطع لخبر ادرؤا الحدود بالشبهات وشملت الشبهة مالو كانت عامة فلا يقطع المسلم بسرقة ما يفرش فى المسجد كالحصير والبسط والبلاط ولا بسرقة قناديله المعدة للسراج ولا بسرقة المنبر والدكة والمنارة لأن ذلك كله من مصلحة المسلمين فله فيه حق ويقطع بالقناديل المعدة للزينة وكذا الحصر المعدة لها كما قاله ابن المقرى وبالجذوع والجدران والباب والسوارى والسقوف والتأزير ونحوها وبستر المنبر إن خيط عليه ومثله ستر الكعبة ويقطع الذمى بجميع ذلك لعدم الشبهة له ولا يقطع المسلم أيضا بسرقة مال المصالح من بيت المال ولو غنيا لأن له فيه حقا وإن كان غنيا لأنه قد يصرف فى عمارة المساجد والقناطر والرباطات فينتفع به الغنى والفقير من المسلمين بخلاف الذميين فيقطع الذمى بسرقة ذلك ولا نظر لانفاق



وثوب ومتاع وضعه شخص بقربه بصحراء مثلا إن لاحظه بنظره له وقتا فوقتا ولم يكن هناك ازدحام طارقين فهو محرز وإلا فلا وشرط الملاحظ قدرته على منع السارق ومن شروط المسروق ماذكره المصنف فى قوله (لا ملك له فيه ولا شبهة) أى للسارق فى مال المسروق منه

(ولا قطع بسرقة مال أصل وفرع للسارق ولا بسرقة رقيق مال سيده، (وتقطع) من السارق يده اليمنى

الإمام عليه من بيت المال عند الحاجة لأنه إنما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات من حيث إنه قاطن بدار الإسلام بطريق التبعية لنا لا لأن له حقا فيها. وغير مال المصالح من بقية مال بيت المال إن أفرز لطائفة هو أو أصله أو فرعه منهم فلا قطع به وإن أفرز لطائفة ليس هو ولا أصله ولا فرعه منهم قطع به إذ لا شبهة له في ذلك ولا يقطع مسلم ولا ذمي بسرقة مال موقوف على الجهات العامة أو على وجوه الخير ولا يقطع بسرقة المصحف الموقوف على القراءة وإن لم يكن قارئا لأنه ربما تعلم منه أو دفعه إلى شخص يقرأ فيه ليستمع منه هذا إن لم يكن موقوفا على غيره وإلا قطع بسرقته لأنه مال محرز (قوله فلا قطع بسرقة الخ) تفريع على المفهوم (وقوله مال أصل وفرع للسارق) أي لأن مال كل معد لحاجة الآخر وكذا المال الذي لأصله أو فرعه فيه شبهة كالمال الذي أفرز من مال بيت المال لطائفة منهم أصله أو فرعه دونه سواء كان السارق منهما حرا أم رقيقا كما صرح به الزركشي تفقها وسواء اتحد دينهما أو اختلف وخرج بالأصل والفرع سائر الأقارب وكما لا يقطع الأصل والفرع بسرقة مال الآخر لا يقطع رقيق كل منهما بسرقة مال الآخر لأن القاعدة أن من لا يقطع بمال لا يقطع به رقيقه (قوله ولا بسرقة رقيق مال سيده) أي ولا قطع بسرقة رقيق مال سيده بالإجماع كما حكاه ابن المنذر لأن يده كيده ولشبهة استحقاقه النفقة في مال سيده ولو مبعضا أو مكاتبا لأنه قد يعجز نفسه فيصير قنا كما كان ولذلك لا يقطع السيد بسرقة مال مكاتبه ولا يقطع السيد بسرقة مال مبعضه الذي ملكه ببعضه الحر كما جزم به الماوردي لأن ما ملكه ببعضه الحر هو في الحقيقة لجميع بدنه فصار ذلك شبهة سواء اتفق دينهما أو اختلف كما مر في الأصل والفرع. (قوله وتقطع من السارق الخ) أي لقوله تعالى "والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما" وقرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج بها ولو سرق مرارا اكتفى بقطع واحد كما لو زنى أو شرب مرارا فإنه يكتفي بحد واحد لاتحاد السبب وليكن المقطوع جالسا وليضبط لئلا يتحرك ولا يقطع إلا بعد ثبوت السرقة وطلب المال من المالك أو نائبه ويجب رده حيث ثبت وإن لم يثبت القطع كما لو شهد بذلك رجل وامرأتان فيجب المال ولا قطع لأن القطع لا يثبت إلا بشهادة رجلين كسائر العقوبات غير الزنا وبإقرار السارق مؤاخذة له بإقراره ولا يشترط تكرار الإقرار كما في سائر الحقوق لكن لا بد أن يكون بعد الدعوى عليه فلو أقر قبلها لم يثبت القطع في الحال بل يتوقف على حضور المالك وطلبه ويشترط التفصيل في كل من الشهادة والإقرار فيبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيين أو وصف بخلاف ما إذا لم يبين ذلك لأنه قد يظن أن سرقته موجبة للقطع ويتيقن أنها غير موجبة للقطع ويقبل رجوعه عن الإقرار بالسرقة بالنسبة للقطع فيترك ولو في أثنائه لا بالنسبة للمال لأن القطع عقوبة لله تعالى فيقبل فيها الرجوع ويندب للقاضي التعريض له بالرجوع لأنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أقر عنده بالسرقة "ما إخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع" ولا يقول له ارجع لئلا يكون آمرا له بالكذب ولو أقر السفيه أو الرقيق بالسرقة وجب القطع بإقرارهما ولا يلزمهما المال ولا يجب القطع باليمين المردودة كأن يدعي شخص على آخر بسرقة فينكر ويطلب منه اليمين فينكل ويرد اليمين على المدعي فيحلف فلا يثبت بها القطع كما جرى عليه في الروضة لأنه حق الله تعالى خلافا لما جرى عليه في المنهاج من أنه يثبت بها لأنها كالإقرار أو البينة وكل منهما يثبت به والأول هو المعتمد بل قال الأذرعي إنه المذهب والصواب الذي قطع به جمهور الأصحاب وأما المال فيثبت بذلك قطعا (قوله يده اليمنى) أي ولو معيبة أو ناقصة كفاقدة الأصابع أو زائدتها خلقة أو عروضا وكالشلاء إن أمن نزف الدم فإن خيف نزف الدم فإن كان ذلك قبل السرقة انتقل لما بعدها من الرجل اليسرى كما لو كانت اليد اليمنى مفقودة قبل السرقة فإنه ينتقل حينئذ لما بعدها من الرجل اليسرى وإن كان ذلك بعد السرقة سقط القطع ولا ينتقل لما بعدها سواء كان فقد اليد في صورة الفقد بجناية أو آفة وهذا إذا كانت اليمنى واحدة فإن تعددت كفى الأصلي منها إن عرف الأصلي من الزائد أو واحدة أو اشتبه الأصلي بالزائد أو كان الكل أصولا فلو سرق

ثانيا قطعت الثانية وحينئذ يرد هذه على قول المصنف كغيره فإن سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى إلا أن يجاب بأن كلامه مبني على الخلقة المعتادة الغالبة وهذا إن أمكن قطع واحدة في السرقة الأولى وإلا قطع الجميع وهكذا يقال في بقية الأعضاء (قوله من مفصل الكوع) أي لانعقاد الإجماع على ذلك والكوع بضم الكاف هو العظم الذي يلي إبهام اليد والذي يلي الخنصر يقال له كرسوع بضم الكاف والرسغ هو العظم الذي بينهما في وسط اليد وأما البوع فهو العظم الذي يلي إبهام الرجل ويقال للغبي الذي لا يعرف كوعه من بوعه أي لا يدري لغباوته ما اسم العظم الذي عند كل إبهام من يديه ولا اسم العظم الذي عند كل إبهام من رجليه فلا يميز بينهما والذي لا يعرف كوعه من كرسوعه أشد في الغباوة (قوله بعد خلعها منه بحبل الخ) أي ليسهل قطعها فتمد حتى تنخلع تسهيلا للقطع ويكون قطعها بحديدة ماضية دفعة واحدة كما ذكره الشارح بعد (قوله وإنما تقطع اليمنى في السرقة الأولى) أي لا تقطع اليد اليمنى إلا في السرقة الأولى وقد عرفت أنه لو سرق مرارا قبل القطع كفى قطعها فالمراد بالسرقة الأولى السرقة التي قبل القطع ولو تكررت (قوله فإن سرق ثانيا بعد قطع اليمنى) بخلاف ما لو سرق ثانيا قبل قطع اليمنى فإنه يكتفي بقطعها كما يعلم مما تقدم (قوله قطعت رجله اليسرى) أي بعد اندمال يده اليمنى لئلا يفضي التوالي إلى الهلاك وهكذا يقال فيما بعد (قوله بحديدة ماضية دفعة واحدة) أي ليكون أسهل في القطع (قوله بعد خلعها) أي بحبل يجر بعنف كما مر (وقوله من مفصل القدم) أي من المفصل الذي بين الساق والقدم للاتباع في ذلك (قوله فإن سرق ثالثا) أي بعد قطع رجله اليسرى (وقوله قطعت يده اليسرى) أي بعد اندمال رجله اليسرى لما مر وقد تقدم التنبيه عليه (قوله فإن سرق رابعا) أي بعد قطع يده اليسرى (وقوله قطعت رجله اليمنى) أي بعد اندمال يده اليسرى لما مر وقد تقدم التنبيه عليه وإنما كان القطع من خلاف لئلا يفوت عليه جنس المنفعة من جهة واحدة فتضعف حركته كما في قطع الطريق وقد روى الإمام الشافعي رضي الله عنه أن السارق إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله (وقوله بعد خلعها) أي بحبل يجر بعنف كما مر (قوله ويغمس محل القطع الخ) أي لتنسد أفواه العروق وهو حق للمقطوع فمؤنته عليه (وقوله بزيت أو دهن مغلي) أي في الحضري وأما في البدوي فيحسم بالنار (قوله فإن سرق بعد ذلك) أي كأن سرق برأسه أو بفمه (وقوله أي بعد الرابعة) أي بعد المذكور من الرابعة لأن ذلك اسم إشارة للمذكور ولو تأويلا وعبارة الشيخ الخطيب أي بعد قطع أعضائه الأربعة وهي أحسن (قوله عزر) أي على المشهور لأنه لم يبق في نكاله بعد ما ذكر إلا التعزير كما لو سقطت أطرافه قبل القطع (قوله وقيل يقتل) أي لأنه لا يزجره حينئذ تعزير فتعين القتل وهذا ما حكاه الإمام عن المذهب القديم لوروده في حديث رواه الأربعة وهم أصحاب السنن ما عدا البخاري ومسلما وسيشير الشارح إلى الجواب عنه بقوله وحديث الأمر بقتله الخ (قوله صبرا) أي قتلا صبرا فهو منصوب على أنه صفة لمصدر محذوف مفعول مطلق والصبر في اللغة الحبس يقال قتله صبرا أي حبسه للقتل فالقتل صبرا أن يحبس الشخص ويرمى حتى يموت والمراد من ذلك أن يمسك ويوقف ثم يقتل لكن التقييد بذلك ليس في كلام الإمام الحاكي لهذا القول عن المذهب القديم ولذلك قال بعض الشارحين لم أره بعد التتبع الكثير في كلام واحد من الأئمة الحاكين له بل أطلقه من وقفت على كلامه منهم فلعل تقييد المصنف به من تصرفه أو له فيه سلف لم أظفر به اهـ (قوله وحديث الأمر بقتله في المرة الخامسة) أي الذي استند إليه صاحب القول الضعيف المتقدم (وقوله منسوخ) أي أو محمول على المستحل أو نحو ذلك كأن يقتل بسبب آخر يقتضي قتله بل صرح الدارقطني بضعفه وقال ابن عبد البر إنه منكر لا أصل له (فصل في أحكام قاطع الطريق) أي قاطع المرور في الطريق بمعنى مانع المرور فيها فالقاطع بمعنى المانع لأنه مأخوذ من القطع بمعنى المنع * والأصل فيه قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض أي أن يقتلوا إن قتلوا

ولم

---

من مفصل الكوع) بعد خلعها منه بحبل يجر بعنف وإنما تقطع اليمنى في السرقة الأولى (فإن سرق ثانيا) بعد قطع اليمنى (قطعت رجله اليسرى) بحديدة ماضية دفعة واحدة بعد خلعها من مفصل القدم (فإن سرق ثالثا قطعت يده اليسرى) بعد خلعها (فإن سرق رابعا قطعت رجله اليمنى) بعد خلعها ويغمس محل القطع بزيت أو دهن مغلى (فإن سرق بعد ذلك) أي بعد الرابعة (عزر) وقيل يقتل صبرا) وحديث الأمر بقتله في المرة الخامسة منسوخ

(فصل) في أحكام قاطع الطريق

---

*إنما يفصل فالله ... عن أبي سلمة عن أبي هريرة في الدارقطني ... البيهقي في ... بسنده

عن جابر في أبي داود ... الحارث ... عند النسائي ... الصبر

أي محل المرور ... سماه ... أي المانع ... (المعنوية) ... في مطلع الأحكام.

ولم يأخذوا المال أو يصلبوا مع القتل إن قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال فقط أو ينفوا من الأرض إن أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا المال كما فسره ابن عباس بذلك فحمل كلمة أو على التنويع لا على التخيير كما في قوله تعالى "وقالوا كونوا هودا أو نصارى" أى قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى وليس المراد أنهم خيروهم بين أن يكونوا هودا وأن يكونوا نصارى ويثبت برجلين لا برجل وامرأتين كما تقدم فى السرقة (قوله وسمى) أى قاطع الطريق وهو من اجتمعت فيه الشروط الآتية (وقوله بذلك) أى بلفظ قاطع الطريق (وقوله لامتناع الناس الخ) لو قال لمنعه الناس الخ لكان أوضح لأن القاطع مأخوذ من القطع وهو المنع كما تقدم لكن الشارح اعتبر اللازم فإنه يلزم من منعه الناس امتناعهم (وقوله من سلوك الطريق) أى السلوك فيها فالإضافة على معنى فى (وقوله خوفا منه) علة لامتناع الناس (قوله وهو) أى قاطع الطريق (وقوله مسلم) ليس قيدا بل القيد كونه ملتزما للأحكام ولو عبر به الشارح كما عبر به الشيخ الخطيب لكان أولى ليشمل الذمى ويخرج الحربى ولو معاهدا وأجيب بأنه إنما قيد بالمسلم لأن جميع أحكام الباب تأتى فيه كالغسل والصلاة ونحوهما بخلاف الكافر وقد يقال مفهوم المسلم فيه تفصيل فإنه إن كان ذميا فكالمسلم وإن كان حربيا فلا والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به (قوله مكلف) أى ولو حكما فيشمل السكران المتعدى وخرج بذلك الصبى والمجنون فليس كل منهما قاطع طريق نعم يعزر المراهق والمجنون الذى له نوع تمييز ويشترط أن يكون مختارا أيضا فيخرج بذلك المكره فليس قاطع طريق (قوله له شوكة) أى ولو بلا سلاح والمراد بالشوكة القوة بالنسبة لمن يريد الظفر به بحيث يقاوم من يبرز هوله من البعد عن الغوث للبعد عن العمارة أو للضعف فى أهلها حتى لو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فهم قطاع طريق وقيل مختلسون وخرج بذلك المختلس لأنه لا يعتمد القوة بل يعتمد الهرب كما سيذكره الشارح والمنتهب لأنه وإن كان يعتمد القوة لكن مع الغوث لا مع البعد عن الغوث (قوله فلا يشترط فيه الخ) تفريع على الاقتصار على القيود المذكورة (وقوله ذكورة ولا عدد) أى ولا حرية فحينئذ يشمل قاطع الطريق المرأة والواحد والرقيق فكل منهم قاطع طريق ويترتب عليه أحكامه (قوله فخرج بقاطع الطريق) وفى بعض النسخ فخرج من قاطع الطريق أى لأنه مقيد بأن يكون له شوكة أى قوة بحيث يقاوم من يبرز هوله مع البعد عن الغوث (وقوله المختلس) أى وكذا المنتهب أما الأول فلأنه ليس له شوكة أى قوة بحيث يقاوم من يبرز هوله بل يتعرض لآخر القافلة ويعتمد الهرب كما قاله الشارح وأما المنتهب فلأنه وإن كان له شوكة أى قوة لكن مع الغوث لا مع البعد عن الغوث كما مر (قوله وقطاع الطريق على أربعة أقسام) أى لأن الفعل الصادر منهم إما القتل فقط وإما القتل وأخذ المال وإما أخذ المال فقط وإما إخافة المارين فى الطريق وقد رتبها المصنف على هذا الترتيب (قوله الأول) أى القسم الأول من الأقسام الأربعة (وقوله مذكور فى قوله) أى المصنف وإنما احتاج الشارح لذلك لإتيان المصنف بالجملة الشرطية وهكذا يقال فيما يأتى (قوله إن قتلوا) أى وقصدوا أخذ المال وإلا فلا يتحتم قتلهم ولذلك قال البندنيجى ومحل تحتمه إذا قتلوا لأخذ المال وإلا فلا تحتم اهـ (قوله أى عمدا عدوانا) قيدان لا بد منهما فخرج بالعمد ما لو قتلوا خطأ أو شبه عمد فلا يقتلون كما سيذكره الشارح ولكن تجب عليهم الدية كما سبق وبالعدوان ما لو قتلوا مرتدا أو زانيا محصنا أو تارك صلاة بعد أمر الإمام أو من يستحقون عليه القصاص (قوله ومن يكافئونه) بخلاف من لم يكافئوه كما سيذكره الشارح (قوله ولم يأخذوا المال) أى المقدر بنصاب السرقة بأن لم يأخذوا مالا أصلا أو أخذوا مالا دون نصاب السرقة (قوله قتلوا) للآية السابقة والمغلب فى قتلهم القصاص لا الحد فلذلك شرطت المكافأة لأن الأصل فيما اجتمع فيه حق الله وحق الآدمى تغليب حق الآدمى لبنائه على التضييق ولأنه لو قتل من قتلوه بلا محاربة ثبت لوارثه القود فكيف يسقط حقه بقتله فيها ولو راعى المماثلة فيما قتلوا به ولو قتل قاطع الطريق جماعة قتل بأولهم إن قتلهم مرتبا وإلا فبواحد منهم بقرعة وللباقين ديات ولو عفا ولى القتيل على مال وجب المال فى مقابلة حقه وقتل قاطع الطريق حدا لتحتم قتله ولو مات القاطع بغير قتل وجبت دية

وسمى بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفا منه وهو مسلم مكلف له شوكة فلا يشترط فيه ذكورة ولا عدد فخرج بقاطع الطريق المختلس الذى يتعرض لآخر القافلة ويعتمد الهرب (وقطاع الطريق على أربعة أقسام) الأول مذكور فى قوله (إن قتلوا) أى عمدا عدوانا من يكافئونه (ولم يأخذوا المال قتلوا)

حتماً وإن قتلوا خطأ أو شبه عمد أو من لم يكافئوه لم يقتلوا والثاني مذكور في قوله ( فإن قتلوا وأخذوا المال ) أي نصاب السرقة فأكثر (قتلوا وصلبوا على خشبة ونحوها لكن بعد غسلهم وتكفينهم والصلاة عليهم والثالث مذكور في قوله ( وإن أخذوا المال ولم يقتلوا ) أي نصاب السرقة فأكثر من حرز مثله ولا شبهة لهم فيه (تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) أي تقطع منهم أولا اليد اليمنى والرجل اليسرى فإن عادوا فيسراهم ويمناهم يقطعان فإن كانت اليمنى أو الرجل اليسرى مفقودة اكتفى بالموجودة في الأصح والرابع مذكور في قوله (فإن أخافوا المارين) في الطريق (ولم يأخذوا) منهم ( مالا ولم يقتلوا) نفسا (حبسوا) في غير موضعهم ( وعزروا ) أي حبسهم الإمام وعزرهم ( ومن تاب

قوله يقطعان الأولى بل الصواب على مقتضى القواعد تقطعان بالتاء كتبه نصر

في تركته إن كان المقتول حرا فإن كان رقيقا وجبت قيمته وإن لم يمت القاطع (قوله حتما) أي وجوبا فلا يسقط عنهم ولو عفا الولي على مال كما مر وإنما تحتم قتلهم لأنهم ضموا إلى جنايتهم إخافة المارين في الطريق وهي مقتضية لزيادة العقوبة ولا زيادة هنا إلا تحتم القتل ولا يتحتم غير قتل وصلب كقطع اليد والرجل وكالتعزير فللإمام تركه إذا رآه مصلحة (قوله وإن قتلوا خطأ أو شبه عمد) هذا محترز قوله عمدا وكذا لو لم يكن عدوانا كما تقدم (قوله أو من لم يكافئوه) أي كولدهم فإن الفرع لا يكافئ الأصل وهذا محترز قوله من يكافئونه كما مر التنبيه عليه (قوله لم يقتلوا) أي في الصورتين (قوله والثاني) أي القسم الثاني من الأقسام الأربعة (وقوله مذكور في قوله) أي المصنف (قوله فإن قتلوا) أي عمدا عدوانا من يكافئونه كما مر في الذي قبله (وقوله وأخذوا المال) أي من حرز مثله مع كونه لا ملك لهم فيه ولا شبهة على قياس ما تقدم في السرقة (قوله أي نصاب السرقة فأكثر) أي ربع دينار فأكثر منه بخلاف ما دونه (قوله قتلوا وصلبوا) أي حتما كما مر في الذي قبله ويكون صلبهم ثلاثة أيام إن لم يخف تغيرهم كأن كانوا في زمن البرد والاعتدال فإن خيف تغيرهم أنزلوا قبل الثلاثة والمراد بالتغير الانفجار لا مجرد النتن فلا ينزلون به وإنما صلبوا بعد قتلهم زيادة في التنكيل بهم وزجر الغيرهم ولذلك لا يقام عليهم الحد في مكان محل تهم إلا إذا شاهدهم من ينزجر بهم فإن كانوا بمفازة أقيم عليهم بأقرب محل إليها بهذا الشرط وإنما كان صلبهم ثلاثة أيام ليشتهر الحال ويتم النكال لأن لها في الشرع اعتبارا في مواضع كثيرة ولا غاية لما زاد عليها فلذلك لم يعتبر في الشرع غالبا (قوله على خشبة ونحوها) أي كحجر وجدار (قوله لكن بعد غسلهم وتكفينهم والصلاة عليهم) أي إن كانوا مسلمين (قوله والثالث) أي القسم الثالث من الأقسام الأربعة (وقوله مذكور في قوله) أي المصنف (قوله وإن أخذوا المال ولم يقتلوا) أي بل اقتصروا على أخذ المال (وقوله أي نصاب السرقة فأكثر) أي ربع دينار فأكثر منه بخلاف ما دونه كما مر (وقوله من حرز مثله) أي الذي سبق بيانه في السرقة (وقوله ولا شبهة لهم فيه) بخلاف ما لو كان لهم شبهة فيه كما مر في السرقة (قوله تقطع) أي بطلب من المالك أو نائبه للمال لا للقطع (وقوله أيديهم وأرجلهم من خلاف) أي لئلا تفوت عليهم المنفعة من جهة واحدة كما مر في السرقة فلو قطعوا من غير خلاف كأن قطع الإمام اليد اليمنى والرجل اليمنى ضمن الرجل اليمنى بالقود إن كان عامدا وبالإفادية ولا تجزئ عن قطع الرجل اليسرى لمخالفة قوله تعالى من خلاف (قوله أي تقطع منهم أولا) أي في أول محاربة (وقوله اليد اليمنى والرجل اليسرى) أي دفعة واحدة أو على الولاء لأنه حد واحد (وقوله فإن عادوا) أي للمحاربة ثانيا (وقوله فيسراهم ويمناهم يقطعان) أي يدهم اليسرى ورجلهم اليمنى يقطعان دفعة واحدة أو على الولاء لأنه حد واحد كما مر وقطع اليد للمال كالسرقة وقيل للمحاربة وقطع الرجل للمال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة وهو الأشبه كما قاله العمراني (قوله فإن كانت اليمنى أو الرجل اليسرى مفقودة) مقابل لمحذوف تقديره هذا إن كانت اليمنى والرجل اليسرى موجودتين (وقوله اكتفى بالموجودة في الأصح) أي على القول الأصح وهو المعتمد (قوله والرابع) أي القسم الرابع من الأقسام الأربعة (وقوله مذكور في قوله) أي المصنف (قوله فإن أخافوا المارين الخ) أي بوقوفهم في الطريق (قوله ولم يأخذوا منهم) أي من المارين (وقوله مالا) أي نصاب سرقة فيصدق بما لو أخذوا دون ذلك ويلزمهم رده في صورة أخذه (وقوله ولم يقتلوا نفسا) أي ولم يقتلوا ذاتا فالنفس بمعنى الذات (قوله حبسوا في غير موضعهم) أي لأنه أحوط وأبلغ في الزجر والإيحاش كما حكاه في الروضة عن ابن سريج وأقره (وقوله وعزروا) من عطف العام على الخاص لأن الحبس من التعزير وإنما أفرد الحبس بالذكر للنص عليه في الآية بقوله تعالى أو ينفوا من الأرض (قوله أي حبسهم الإمام الخ) غرضه بيان الفاعل في الفعلين السابقين لأن المصنف حذف الفاعل وبنى كلا منهما للمفعول كما لا يخفى (قوله وعزرهم) أي بما يراه من ضرب وغيره لارتكابهم معصية لا حد فيها ولا كفارة وللإمام تركه إذا رآه مصلحة كما مر (قوله ومن تاب) أي رجع عن قطع الطريق بشروط التوبة الشرعية

الآتية لان التوبة لغة الرجوع ولا يلزم أن تكون من ذنب ولذلك قال ﷺ انى لأتوب الى الله تعالى فى اليوم
سبعين مرة مع أنه ﷺ معصوم من الذنب فهو محمول على أنه يرجع عن الاشتغال بالخلق الى مشاهدة الحق
فاذا تلبس بذلك المقام رأى أن المقام الاول أنقص من هذا المقام العالى فيتوب منه وان كان كمالا فى نفسه
قال تعالى فاذا فرغت فانصب أى فاذا فرغت من تبليغ الاحكام للخلق فاتعب فى العبادة لربك وأيضا فتوبته
ﷺ فتح لباب التوبة للامة وتشريع لهم لانه لا يدخل أحد مقاما من المقامات الصالحة الا تبعا له ﷺ فلولا
توبته ﷺ ما حصل لاحد توبة ولذلك سئل بعض الاكابر عن قوله تعالى لقد تاب الله على النبى من أى شئ
تاب عليه فقال نبه بتوبة من لم يذنب على توبة من أذنب وشرعا الرجوع عن الطريق غير المستقيم الى الطريق
المستقيم بشروط وهى الندم على ما وقع منه والاقلاع منه والعزم على أن لا يعود اليه وأن لا يغرغر وأن لا تطلع
الشمس من مغربها وان كانت من حق آدمى شرط فيها الخروج من المظالم كما مر (قوله منهم) أى حال كونه
منهم وقوله أى قطاع الطريق تفسير للضمير (قوله قبل القدرة من الامام عليه) أى قبل ظفر الامام به بان
كان قبل قبض الامام أو نائبه عليه بخلاف من تاب بعد ذلك ولو قدر عليه الامام فزعم التوبة قبل القدرة فالظاهر
كما قاله ابن قاسم عدم تصديقه مالم تقم قرينة على صدقه (قوله سقط عنه الحدود) أى لقوله تعالى الا الذين تابوا
من قبل أن تقدروا عليهم (قوله أى العقوبات المختصة بقاطع الطريق) أشار بذلك الى ان المراد الحدود
المعهودة وهى العقوبات المختصة بقاطع الطريق لا مطلق الحدود (قوله وهى تحتم قتله) أى دون أصل قتله
فلا يسقط بتوبته بل يقتل قصاصا لا حدا الا ان عفا عنه مستحق القصاص فيسقط قتله حينئذ وقوله وصلبه
ان قرئ بالجر كان المعنى وتحتم صلبه مع أن الصلب يسقط من أصله فالمناسب قراءته بالرفع لان الصلب من حيث
هو عقوبة تخصه (قوله وقطع يده ورجله) فيسقط قطع يده ورجله معا لا يقال قطع رجله عقوبة تخصه وقطع
يده عقوبة لا تخصه فسقوط قطع رجله ظاهر وسقوط قطع يده غير ظاهر لانا نقول العقوبة التى تخصه
قطعهما معا فقطع مجموعهما عقوبة واحدة فاذا سقط بعضها سقط كلها كما صرح بذلك فى حاشية المنهج
خلافا لما فى المحشى من أن اليد تقطع منه وان تاب بخلاف الرجل فانه متى تاب سقط عنه قطعها فان هذا مبنى
على أن قطع كل منهما عقوبة مستقلة وليس كذلك بل قطعهما معا عقوبة واحدة كما علمت (قوله ولا
يسقط باقى الحدود) أى التى لا تخصه فهذه الحدود لا تسقط بالتوبة عن قاطع الطريق ولا عن غيره لان
العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق المختص به ولذلك لو زنى
الكافر ثم أسلم حد على المعتمد عند الرملى خلافا لابن حجر حيث قال بسقوط الحد عنه وتبعه الشيخ الخطيب
عملا بعموم قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وعلى الاول فيجاب عن الآية بانها فى
غير الحدود نعم تارك الصلاة كسلا اذا تاب سقط عنه القتل مع أنه كان يقتل حدا على الصحيح وأما المرتد
فلا يرد لانه وان سقط عنه القتل بالتوبة لكن لو أصر قتل كفرا لا حدا ومحل عدم سقوط باقى الحدود
بالتوبة فى الظاهر أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعا لأن التوبة تسقط أثر المعصية لقوله ﷺ التوبة تجب
ما قبلها وقد ورد التائب من الذنب كمن لا ذنب له (قوله التى لله تعالى) ليس بقيد بل مثلها التى للآدميين كما
ذكره المصنف بقوله وأخذ بالحقوق وفسره الشارح بقوله أى التى تتعلق بالآدميين كقصاص وحد قذف الخ
لكن فى تفسيره قصور لانه يدخل فى عموم كلام المصنف حقوق الله تعالى المالية كالزكاة والكفارة (قوله كزنا
وسرقة) أى كحد زنا وحد سرقة فهو على تقدير مضاف لان الكلام فى الحدود ومثل ذلك حد الشرب ونحوه كما
أشار الشارح الى ذلك بالكاف وقوله بعد التوبة ظرف لقوله ولا يسقط باقى الحدود (قوله وفهم من قوله)
أى المصنف ولا يخفى أن فهم بالبناء للمفعول ونائب فاعله قوله أنه لا يسقط الخ (قوله وأخذ بضم أوله) فهو بالبناء
للمفعول من غير واو بعد الهمزة من الأخذ والذى شرح عليه الخطيب وأوخذ بواو بعد الهمزة ولذلك قال من

منهم) أى قطاع الطريق
(قبل القدرة) من الامام
(عليه سقط عنه الحدود)
أى العقوبات المختصة
بقاطع الطريق وهى
تحتم قتله وصلبه وقطع
يده ورجله ولا يسقط باقى
الحدود التى لله تعالى
كزنا وسرقة بعد التوبة
وفهم من قوله (وأخذ)
بضم أوله

المؤاخذة مبنى للمفعول بمعنى طولب (وقوله بالحقوق) متعلق بأخذ فلا تسقط عنه بالتوبة بل يطالب بها (قوله أى التى تتعلق بالآدميين) ومثلها التى تتعلق بالله تعالى كالكفارة والزكاة كامر (قوله كقصاص) فيقتص منه ولو تاب (وقوله وحد قذف) فيحد للقذف ولو تاب (وقوله ورد مال) فيطالب به وإن تاب. (قوله أنه لا يسقط الخ) تقدم أنه نائب فاعل فهم (وقوله شئ منها) أى من الحقوق (وقوله عن قاطع الطريق) وكذلك غيره. (قوله وهو كذلك) أى والحكم مثل ذلك الذى فهم من كلام المصنف.

﴿فصل﴾ أى هذا فصل * (وقوله فى أحكام الصيال وإتلاف البهائم) أى وفى أحكام إتلاف البهائم فهذا الفصل معقود لشيئين والصيال مصدر صال يصول إذا قدم بجراءة وقوة وهو لغة الاستطالة والوثوب أى العدو والاستعلاء على الغير وشرعا الاستطالة والوثوب على الغير بغير حق * والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وتسمية الثانى اعتداء مشاكلة وإلا فهو جزاء للاعتداء الأول وفى ذلك إشارة إلى أن الأولى العفو وخبر البخارى انصر أخاك ظالما أو مظلوما والصائل ظالم ونصره منعه من ظلمه. (قوله ومن قصد بضم أوله) وكسر ثانيه فهو مبنى للمفعول أى قصده شخص ليصول عليه ولو غير عاقل كمجنون وبهيمة أو غير مسلم أو غير معصوم بالغا أو صغيرا قريبا أو أجنبيا ولو آدمية حاملا نعم الجرة الساقطة عليه إذا كسرها ضمنها وإن لم تندفع إلا بالكسر وإن كان كسرها واجبا إذ لا قصد لها ولا اختيار إلا إن كانت موضوعة بروشن أو معتدل لكنها مائلة فإذا سقطت على إنسان ودفعها بالكسر فلا ضمان حينئذ ولا بد أن يغلب على ظنه أن ذلك الشخص قصده الصيال ولو شك فى صياله فلا يجوز له قتاله. (قوله بأذى) بتنوين المعجمة أى بما يؤذيه. (قوله فى نفسه) أى أو نفس غيره (وقوله أو ماله) أى أو مال غيره (وقوله أو حريمه) أى أو حريم غيره فالإضافة فى الثلاثة ليست بقيد ومثل النفس الطرف ومنفعة العضو ومثل المال الاختصاص كالسرجين والكلب المقتنى ومثل الوطء مقدماته كتقبيل ومعانقة والضابط أن يكون المصول عليه معصوما من نفس أو طرف أو منفعة عضو أو مال وإن قل واختصاص كذلك أو بضع ولو لغير أنثى أو مقدماته سواء كانت المذكورات للدافع أم لغيره فله دفعه وجوبا فى غير المال والاختصاص وجوازا فيهما نعم المال الذى له روح كالبهيمة يجب الدفع عنه إذا قصد الصائل إتلافه مالم يخش على نفسه لحرمة الروح وشرط الوجوب فى نفس الغير وبضعه أن لا يخاف الدافع على نفسه ويستثنى من وجوب الدفع على النفس مالو قصدها مسلم معصوم ولو مجنونا فلا يجب الدفع عنها حينئذ بل يندب الاستسلام له لخبر كن خير ابنى آدم يعنى قابيل وهابيل بخلاف مالو قصدها كافر أو بهيمة أو مسلم غير معصوم كزان محصن فيجب الدفع عنها حينئذ لأن الاستسلام للكافر فيه ذل دينى والبهيمة تذبح لاستبقاء الآدمى فلا وجه للاستسلام لها وغير المعصوم كذلك ومحل سن الاستسلام للمسلم المعصوم مالم يكن المصول عليه عالما متوحدا أو سلطانا كذلك أو شجاعا مثل ذلك وإلا فيجب الدفع عنه ولو تعارض عليه صائلون ولم يقدر على دفع الجميع تخير فى دفع من يقدر عليه فلو تعارض عليه صائل على امرأة ليزنى بها وصائل على ذكر ليلوط به ولا يستطيع إلا دفع أحدهما فعند الرملى يدفع عن المرأة لأن الزنا لا يحل بوجه وعند ابن حجر يدفع عن الذكر لأن اللواط لا طريق إلى حله وعند الخطيب يتخير بينهما لتعارض المعنيين ويستثنى من جواز الدفع فى المال مالو قصد المضطر طعام غيره فلا يجوز لمالكه دفعه إن لم يكن مضطرا مثله فإن قتله حينئذ وجب عليه القود ومالو كان مكرها على إتلاف مال غيره فلا يجوز دفعه بل يلزم المالك أن يقى روحه به كما يناول المضطر طعامه ولكل منهما دفع المكره بالكسر وبما قدمناه فى صدر القولة ظهر قول بعضهم لا يخفى مافى كلام المصنف والشارح من القصور والخفاء. (قوله بأن صال عليه شخص الخ) تصوير لقوله قصد بأذى (وقوله يريد قتله) راجع لقوله فى نفسه (وقوله أو أخذ ماله) راجع لقوله وماله (وقوله وإن قل) أى كدرهم والاختصاص كذلك كما علمته مما تقدم وإن كان ظاهر تعبير المصنف والشارح بالمال يخرجه لأنه ليس بمال (وقوله أو وطء حريمه) راجع لقوله أو حريمه

( بالحقوق ) أى التى تتعلق بالآدميين كقصاص وحد قذف ورد مال أنه لا يسقط شئ منها عن قاطع الطريق بتوبته وهو كذلك .

﴿ فصـل ﴾ فى أحكام الصيال وإتلاف البهائم (ومن قصد) بضم أوله (بأذى فى نفسه أو ماله أو حريمه) بأن صال عليه شخص يريد قتله أو أخذ ماله وإن قل أو وطء حريمه

ومثل

ومثل الوطء مقدماته كما علمته مما مر، وحريمه شامل لزوجته وولده وقريبه، وقد عرفت أن الإضافة فى الثلاثة ليست بقيد، فيجب الدفع عن حريم غيره حتى عن بضع حربية أو حربى وإن كان الصائل عليه مسلما معصوما (قوله فقاتل عن ذلك) أى ليدفع الصائل عنه، لكن يدفعه بالأخف فالأخف إن أمكن، فيقدم الهرب، فالزجر، فالاستغاثة، فالضرب باليد، فبسوط، فعصا، فالقطع، فالقتل، لأن ذلك جوّز للضرورة، ولا ضرورة فى الأثقل مع إمكان الأخف، لكن محل وجوب الترتيب بين الزجر والاستغاثة إن ترتب على الاستغاثة ضرر أقوى من الضرر المترتب على الزجر، كأن يترتب عليها إمساك حاكم جائر، وإلا فلا ترتيب بينهما، ومتى خالف هذا الترتيب بأن عدل إلى الرتبة المتأخرة مع إمكان المتقدمة كان ضامنا، بأن لم يمكن الأخف كأن التحم القتال بينهما واشتد الأمر عن الضبط سقطت مراعاة الترتيب، ولو لم يجد المصول عليه إلا السيف فله الضرب به ولو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا، لأنه حينئذ لا يمكنه الدفع إلا به، ولا يعدّ مقصرا فى ترك استصحاب السوط والعصا، ولا يجب الترتيب فيما لو كان الصائل غير محترم كحربى ومرتد، فله قتله ولو ابتداء، لعدم حرمته، ويجب الترتيب فى الفاحشة على المعتمد، وقال شيخ الإسلام لا يجب الترتيب فيها، لأنه فى كل لحظة مواقع لا يدرك بالأناة، كقناة، وهو وجيه (قوله أى عن نفسه أو ماله أو حريمه) تفسير لقوله "عن ذلك"، فاسم الإشارة عائد على أحد الثلاثة (قوله وقتل الصائل على ذلك) أى على نفسه أو ماله أو حريمه (وقوله دفعا لصياله) أى إن لم يندفع إلا بالقتل، لوجوب الترتيب، كما علمته مما سبق (قوله فلا ضمان عليه) أى ولا إثم عليه أيضا، لخبر "من قتل دون دينه فهو شهيد ومن قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد" رواه أبو داود والترمذى وصححه، و"دون" بمعنى "لأجل" فى المذكورات، فمعنى "دون دينه" لأجل دينه أى لأجل الدفع عن دينه، وهكذا الباقى، ووجه الدلالة أنه لما جعله شهيدا دل على أن له القتال والقتل، بل على أنه مأمور بذلك، فدل على أنه لا ضمان عليه، لأن بين الأمر بالقتال والقتل والضمان منافاة، ونظير ذلك من قاتل أهل الحرب، فلو قتلوه لكان شهيدا، فيدل ذلك على أن له القتال والقتل، بل على أنه مأمور بذلك، فيدل على أنه لا ضمان عليه (قوله بقصاص ولا دية ولا كفارة) أى ولا قيمة فى البهيمة والرقيق، حتى لو صال العبد المغصوب أو المستعار على مالكه فقتله دفعا لصياله لم يبرأ الغاصب والمستعير (قوله وعلى راكب الدابة) أى وسائقها وقائدها، إلا إن كان مع الراكب فيختص الضمان به دونهما على الأرجح من وجهين، ثانيهما يكون الضمان أثلاثا، وقضية كلامهم اختصاص الضمان بالراكب ولو أعمى ولو كان الزمام بيد غيره، وقال الشبراملسى "ما لم يكن الزمام بيد غيره" وهو الأظهر، ولو اجتمع سائق وقائد دون راكب فالضمان عليهما نصفين، ولو كان عليها راكبان فالضمان على المقدم منهما على المعتمد، لأن سيرها منسوب إليه، وقيل يجب الضمان عليهما، لأن اليد لهما، نعم إن لم ينسب إلى المقدم فعل كصغير ومريض لا حركة له وجب الضمان على المؤخر، وهو الرديف وحده، لأن فعلها حينئذ منسوب إليه، وهكذا لو كان المقدم غير ملتزم للأحكام كحربى، هذا إن كانا على ظهرها، فإن كانا فى جنبيها متحاذيين فالضمان عليهما، فلو ركب على ظهرها ثالث فى الوسط اختص الضمان به عند العلامة الرملى كوالده، وعند غيره يضمنون سواء، ولو تعدد أحد الثلاثة مثلا وزع الضمان على الرءوس، ويستثنى من إطلاقه صور خمس: الأولى ما لو أركبها أجنبى صبيا أو مجنونا بغير إذن الولى فأتلفت شيئا فالضمان على الأجنبى، ولو أمكنهما ضبطها على المعتمد، ولو لمصلحتهما، والتفصيل إنما هو فى الولى لو أركبهما. الثانية ما لو نخسها إنسان بغير إذن راكبها فرمحت فأتلفت شيئا فالضمان على الناخس، ولو كان غير مميز، فلو كان بإذن راكبها فالضمان عليه. الثالثة ما لو ردها إنسان حيث غلبت راكبها بغير إذنه ولم يخف منها على نفسه أو ماله فأتلفت فى انصرافها شيئا ضمنه الراد، فإن كان بإذن الراكب فالضمان عليه، وكذا لو خاف منها على نفسه أو ماله فردها عنه فلا ضمان عليه، هذا كله إن نسب ردها إليه ولو بإشارة، وإلا كأن رجعت فزعا منه فلا ضمان عليه. الرابعة ما لو سقطت ميتة فتلف بها شىء فلا يضمنه، وكذا لو سقط هو ميتا على شىء فتلف به فلا يضمنه، وكذا لو انتفخ الميت فتكسر بسببه شىء فلا يضمنه،

( فقاتل عن ذلك ) أى عن نفسه أو ماله أو حريمه (وقتل) الصائل على ذلك دفعا لصياله ( فلا ضمان عليه ) بقصاص ولا دية ولا كفارة (وعلى راكب الدابة)

لانه لا فعل للميت بخلاف مالو سقط طفل على شئ فتلف به فانه يضمنه لأن له فعلا قال الزركشى و ينبغى أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطها بمرض أو عارض ريح شديد ونحوه لكن اعتمد الرملى الفرق بين الموت والمرض

* الخامسة مالو ند بعيره أو انفلتت دابته من يده فأفسدت شيأ فلا ضمان عليه لغلبتها له حينئذ وكذا لو كانت الدواب مع راع فهاجت ريح وأظلم النهار فتفرقت منه وأتلفت زرعا مثلا فلا ضمان على الراعى فى الأظهر للغلبة بخلاف مالو تفرقت لنومه فاتلفت شيأ فانه يضمنه لتفريطه والى هذه الصور أشار فى المنهج بقوله "غالبا" (قوله سواء كان مالكها أو مستعيرها أو مستأجرها أو غاصبها) أى أو وديعها أو مرتهنها فتعبير بعضهم بصاحب الدابة فيه قصور لأن الظاهر منه مالكها فقط إلا أن يراد بالصاحب ما فيشمل من ذكر كما أشار اليه فى المنهج بقوله "ومن صحب دابة" (قوله ضمان ما أتلفته دابته) أى التى يده عليها فالاضافة لأدنى ملابسة لا للملك فقط كما علم من قوله "سواء كان مالكها أو مستعيرها إلخ" سواء كان ما أتلفته نفسا أو مالا وسواء كان إتلافها ليلا أو نهارا لكن ضمان النفس على العاقلة كحفر البئر وإنما كان عليه ضمان ما أتلفته دابته لأنها فى يده فعليه حفظها وتعهدها ولأن فعلها منسوب اليه فجنايتها كجنايته ومحل ضمان صاحب الدابة ما أتلفته دابته إذا لم يقصر صاحبه فإن قصر كأن وضعه بطريق أو عرضه لها فلا ضمان على صاحب الدابة لتفريط مالكه فهو المضيع لماله وكذا لو كانت الدابة وحدها وأتلفت شيأ مع تقصير مالكه كأن كان حاضرا وترك دفعها أو كان فى محوط له باب وتركه مفتوحا فلا ضمان لتفريطه فإن لم يقصر مالكه فإن أرسلها فى وقت جرت العادة بضبطها فيه ليلا أو نهارا ضمن صاحبها وإن أرسلها فى وقت جرت العادة بارسالها فيه لم يضمن ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقينى من أنه لو جرت العادة بحفظها ليلا ونهارا ضمن مرسلها ما أتلفته مطلقا ولا يضمن ما أتلفته الطيور كالحمام مطلقا لأن العادة إرسالها ومنها النحل فلا ضمان فيما يتلفه ولذلك أفتى البلقينى فى نحل لإنسان قتل جملا لآخر بعدم الضمان وعلله بأن صاحب النحل لا يمكنه ضبطه والتقصير من صاحب الجمل وكل حيوان عهد منه الإتلاف كالهرة التى عرفت بالإتلاف للطير والطعام وغيرهما يضمن مالكه أو من يأويه ما أتلفه ليلا أو نهارا ويدفع بالأخف فالأخف كالصائل ولا يجوز التعرض له فى غير حال الجناية وقيل إنه التحق بالفواسق الخمس المأمور بقتلها فلا يعصمها الاقتناء ووضع اليد عليها ولو كان بداره كلب عقور أو دابة جموح ودخلها شخص باذنه ولم يعلمه بالحال فعضه الكلب أو جمحته الدابة ضمنه ولو كان الداخل بصيرا فإن دخل بلا اذنه أو أعلمه بالحال فلا ضمان لأنه المتسبب فى هلاك نفسه وكذا لو كان ملازما خارجا عن داره ولو كان بجانب بابها فلا ضمان لأن ذلك ظاهر يمكن الاحتراز عنه وقد سئل القفال عن حبس الطيور فى الأقفاص لسماع صوتها أو نحو ذلك فأجاب بالجواز إذا تعهدها صاحبها بما تحتاج اليه كالبهيمة التى ربطها وتعهدها مالكها بمؤنتها (قوله سواء كان الإتلاف بيدها أو رجلها) تعميم فى الضمان (وقوله أو غير ذلك) أى كرأسها (قوله ولو بالت أو راثت) بمثلثة (وقوله بطريق) أى ولو واقفة بقدر الحاجة من ركوب أو نزول أو لأجل البول أو الروث بخلاف إيقاف الحمارة حميرهم فى المواقف المعروفة بالطرق والأسواق فيضمنون لأنهم مقصرون بإيقافهم حميرهم فيها لتعديهم بذلك (وقوله فتلف بذلك) أى ببولها أو روثها (وقوله نفس أو مال) أى أو هما معا (وقوله فلا ضمان) أى لأن الطريق لا تخلو عن ذلك والمنع من الطريق لا سبيل اليه وهذا هو المعتمد خلافا لما جرى عليه بعض المتأخرين كشيخ الإسلام من الضمان لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة قال وهذا ما جزم به فى الروضة وأصلها وهو المنقول عن نص الأم والأصحاب ومع ذلك فهو ضعيف والمعتمد عدم الضمان كما علمت.

﴿ فصل فى أحكام البغاة ﴾ أى هذا فصل فى بيان أحكام البغاة سموا بذلك لبغيهم وظلمهم ومجاوزتهم الحد وعدولهم عن الحق * والأصل فيه قوله تعالى "وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله" وإنما جمع فى قوله "اقتتلوا" نظرا للمعنى وثنى فى قوله "فأصلحوا بينهما" نظرا للفظ وليس فى الآية ذكر الخروج على الإمام صريحا لكنها تشملها بعمومها بناء على أن الطائفة تطلق

**سواء كان مالكها أو مستعيرها أو مستأجرها أو غاصبها (ضمان ما أتلفته دابته) سواء كان الإتلاف بيدها أو رجلها أو غير ذلك ولو بالت أو راثت بطريق فتلف بذلك نفس أو مال فلا ضمان.**

**( فصل ) فى أحكام البغاة**

على

على الواحد فتشمل الإمام، أو تقتضيه بطريق القياس الأولى، بناء على أن الطائفة لا تطلق على الواحد، لأنه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فالبغي على الإمام أولى، وليس البغاة فسقة لتأويلهم، ولذلك قبلت شهادتهم، قال الإمام الشافعي إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية، وهو صنف من الروافض منسوبون لرجل يقال له خطاب يشهدون لموافقيهم بتصديقهم لأنهم يقولون المسلم لا يكذب، فلا تقبل شهادتهم إلا إن بينوا السبب كأن قالوا أقرضه كذا فتقبل لانتفاء التهمة حينئذ، ولذلك أيضا قبل قضاء قاضيهم فيما يقبل فيه قضاء قاضينا، بخلاف ما لا يقبل فيه ذلك، كأن حكم قاضيهم بما يخالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي فلا يقبل، ومحل قبول شهادتهم وقضائهم ما لم يستحلوا دماءنا وأموالنا، وإلا فلا تقبل شهادتهم ولا قضاؤهم، لانتفاء عدالتهم حينئذ مع أن العدالة شرط في الشاهد والقاضي، ولو كتبوا إلينا بحكم فلنا تنفيذه، أو بسماع بينة فلنا الحكم بها، لكن يندب لنا عدم التنفيذ وعدم الحكم استخفافا بهم، ويعتد بما استوفوه من حد أو تعزير أو خراج وزكاة وجزية، لما في عدم الاعتداد بذلك من الإضرار بالرعية، ويعتد بما فرقوه من سهم المرتزقة على جندهم، لأنهم من جند الإسلام، ولأن رعب الكفار قائم بهم. (قوله وهم) أي البغاة (وقوله فرقة مسلمون) أي طائفة مسلمون، وحكم دارهم حكم دار الإسلام، فإذا جرى فيها ما يوجب إقامة حد أقامه إمام استولى عليها، ولو سبى المشركون طائفة من البغاة لزم أهل العدل استنقاذهم إن قدروا عليه، ولو أعانهم كفار معصومون كالذميين عالمون بتحريم قتالنا مختارون فيه انتقض عهدهم، كما لو انفردوا بقتالنا، فإن قال الذميون كنا مكرهين أو ظننا جواز القتال إعانة لهم أو أنهم محقون وأن لنا إعانة المحق وأمكن صدقهم لم ينتقض عهدهم لعذرهم، وأما المعاهدون والمؤمنون فينتقض عهدهم ولا يقبل عذرهم إلا في الإكراه ببينة. (قوله يخالفون الإمام) أي بأن خرجوا عن طاعته بعدم انقيادهم له أو منع حق توجه عليهم كزكاة. واعلم أن الإمامة فرض كفاية كالقضاء، ولذلك قال صاحب الجوهرة

وواجب نصب إمام عدل ✽ بالشرع فاعلم لا بحكم العقل

وتنعقد الإمامة بأحد أمور ثلاثة أولها بيعة أهل الحل والعقد أي حل الأمور وعقدها من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم، فلا يعتبر فيها عدد، بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته بحضرة شاهدين، ولا تكفي بيعة العامة، ويشترط اتصاف المبايع بصفة الشهود من العدالة وغيرها، ثانيها استخلاف الإمام من عينه في حياته بشرط أن يكون أهلا للإمامة حينئذ ليكون خليفة بعد موته، ويصير بدلا عنه بعهده إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله عنهما، وكجعله الأمر شورى بين جماعة فيرتضون بعد موته أو في حياته بإذنه واحدا منهم، كما جعل عمر رضي الله عنه الأمر شورى بين ستة علي وعثمان والزبير وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة رضي الله عنهم أجمعين فاختاروا عثمان رضي الله تعالى عنه، وقد نظم بعضهم أسماءهم بقوله

أصحاب شورى ستة فهاكها ✽ لكل شخص منهمو قدر علي
عثمان طلحة وابن عوف يافتى ✽ سعد بن وقاص زبير مع علي

ثالثها استيلاء شخص مسلم ذي شوكة متغلب على الإمامة ولو غير أهل لها، كصبي وامرأة وفاسق وجاهل، فتنعقد إمامته لينتظم شمل المسلمين، وتنفذ أحكامه للضرورة، وأما الكافر فلا تنعقد إمامته إذا تغلب عليها، لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا، وشرط الإمام كشرط القاضي من كونه مسلما مكلفا حرا عدلا ذكرا مجتهدا ذا رأي وسمع وبصر ونطق، وأن يكون قرشيا لخبر النسائي الأئمة من قريش، وأن يكون شجاعا يغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوى على فتح البلاد ويحمي البيضة أي جماعة المسلمين، ودخل في الشجاعة سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض. (قوله العادل) ليس قيدا على الراجح، فإن اعتبار العدل أحد وجهين، والراجح خلافه، وعبارة المنهاج مخالفو إمام، قال في شرحه ولو جائرا، ومثله الشيخ الخطيب، فتجب طاعة الإمام ولو جائرا فيما لا يخالف الشرع من أمر أو نهي، بخلاف ما يخالف الشرع، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق

وهم فرقة مسلمون يخالفون الإمام العادل.

عدد

كما فى الحديث وفى شرح مسلم يحرم الخروج على الإمام الجائر إجماعا يعنى من الطبقة المتأخرة عن التابعين فمن بعدهم فلا يرد على حكاية الإجماع خروج سيدنا الحسين رضى الله عنه على يزيد بن معاوية وخروج عمرو بن سعيد بن العاص رضى الله عنه على عبد الملك بن مروان ونحوهما * والحاصل أنه يجب طاعة الإمام ولو كان عبدا حبشيا بأن تغلب عليها الخبر اسمعوا وأطيعوا وإن أمر عليكم حبشى مجدع الأطراف ولأن المقصود اتحاد الكلمة ولا يحصل إلا بوجود الطاعة (قوله ومفرد البغاة باغ) فالبغاة جمع باغ كالقضاة جمع قاض وأصل بغاة بغية تحركت الياء وانفتح ماقبلها قلبت ألفا فصار بغاة (قوله من البغى) أى مأخوذ من البغى (وقوله وهو الظلم) أى مجاوزة الحد وليس البغى هنا وصفا مذموما لكونه بتأويل سائغ وإن كان باطلا ظنا بخلاف ما إذا كان بلا تأويل أو بتأويل غير سائغ فإنه وصف مذموم ولذلك قال بعضهم

واحذر من البغى الوخيم فلو بغى * جبل على جبل لدك الباغى

(قوله ويقاتل) أى وجوبا وعبارة المنهج ويجب قتالهم قال فى شرحه لإجماع الصحابة عليه وأما الخوارج فلا يقاتلون وهم قوم يكفرون مرتكب الكبيرة ويتركون الجماعات لاعتقادهم كفر الأئمة بإقرارهم على الكبائر فزعموا كفرهم بذلك فتركوا الصلاة خلفهم لذلك نعم إن تضرر نابهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر ومحل عدم قتالهم إن كانوا فى قبضتنا ولم يقاتلونا وإلا قوتلوا ولا يجب قتل القاتل منهم إلا ان قصدوا إخافة الطريق وقتلوا شخصا مكافئا لهم فيتحتم قتل القاتل منهم لأنهم قطاع طريق حينئذ ولا نضمن ما أتلفناه فى حال القتال على البغاة لضرورة الحرب كعكسه فهو هدر اقتداء بالسلف لأن الوقائع التى جرت بين الصحابة لم يطالب بعضهم بعضا بما أتلفوه من نفس أو مال أو ترغيبا فى الطاعة ولأنا مأمورون بحربهم فلا نضمن ما يتولد منها وهم إنما أتلفوا بتأويل بخلاف ما إذا كان فى غير حال القتال أو فيه لا لضرورته فإنه مضمون جريا على الأصل فى الإتلافات نعم إن قصد أهل العدل بإتلاف مالهم إضعافهم وهزيمتهم لم يضمنوا كما قاله الماوردى ولو وطئ أحد من الفريقين أمة واحد من الفريق الآخر بلا شبهة حد فإن أكرهها لزمه المهر والولد رقيق ويلزم الواحد من أهل العدل مصابرة اثنين من أهل البغى كما يجب على المسلم مصابرة اثنين من الكفار فلا يولى إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة ومثل البغاة فى عدم ضمان ما أتلفوه علينا وعدم ضمان ما أتلفناه عليهم لضرورة الحرب ذو شوكة بلا تأويل فإنه لا يضمن ما أتلفه علينا ولا نضمن ما أتلفناه عليه لضرورة الحرب لأن سقوط الضمان فى البغاة لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهو موجود هنا ولا فرق بين أن يكون مسلما أو مرتدا على المعتمد خلافا لشيخ الإسلام حيث قال بالضمان فيما تتلفه طائفة ارتدت ولهم شوكة وإن تابوا وأسلموا لجنايتهم على الإسلام وأما ما يتلفه المتأول بلا شوكة فهو مضمون لأنه كقاطع الطريق (قوله بفتح ماقبل آخره) أى مع ضم أوله لبنائه للمجهول وعلى هذا فيقرأ أهل البغى بالرفع لأنه نائب الفاعل ويجوز قراءته بضم أوله وكسر ماقبل آخره بالبناء للفاعل وفاعله ضمير عائد على الإمام المعلوم من المقام بل هو أولى وليس هو من حذف الفاعل كما قيل وعلى هذا فيقرأ أهل البغى بالنصب لأنه مفعول (قوله أهل البغى) بالرفع على ماجرى عليه الشارح أو بالنصب على ماقدمناه لك (قوله أى يقاتلهم الإمام) أى أو نائبه ولا يجوز أن يستعان عليهم بكافر لأنه يحرم تسليطه على المسلمين إلا لضرورة بأن كثروا وأحاطوا بنا ولا بمن يرى قتلهم مدبرين لعداوة أو اعتقاد كالحنفى والإمام لا يرى ذلك إبقاء عليهم هذا إن لم نحتج للاستعانة فلو احتجنا للاستعانة به جاز إن كان فيه جراءة وحسن إقدام وتمكنا من منعه لو أتبع منهزما (قوله بثلاث شرائط) وتقدم فى التعريف اشتراط أن يكونوا مسلمين وأما كونهم مخالفين للإمام فقد ذكر المصنف مايفيده بقوله وأن يخرجوا عن قبضة الإمام فلا حاجة لعده شرطا زائدا وكذلك لا حاجة لعد أن يكون لهم مطاع شرطا زائدا لأن الشارح جعله داخلا فى الشوكة التى صور بها المنعة كما سيأتى نعم يحتاج لزيادة اشتراط أن يكون التأويل فاسدا لا يقطع بفساده كما صنع الشيخ الخطيب وقد يقال هذا

ومفرد البغاة باغ من البغى وهو الظلم (ويقاتل) بفتح ماقبل آخره (أهل البغى) أى يقاتلهم الإمام (بثلاث شرائط)

معلوم

معلوم من قول المصنف "سائغ" خصوصا على تفسير الشارح له بقوله "أى محتمل" فتدبر. (قوله أحدها) أى أحد الثلاث شرائط (قوله أن يكونوا فى منعة) بفتحات، وصوّر الشارح ذلك بقوله "بأن يكون لهم شوكة" فهو تصوير لقوله "أن يكونوا فى منعة" (وقوله بقوة) أى بسبب قوة، ولو بحصن بحيث يمكن معها مقاومة الإمام (وقوله وعدد) أى كثرة (وقوله وبمطاع) أى وبسبب مطاع، فهو عطف على قوله "بقوة" وهذا يقتضى أنه داخل فى الشوكة التى صوّر بها الشارح المنعة، فالمطاع ليس شرطا زائدا على الشوكة كما تقتضيه عبارة المنهاج، بل هو شرط فيها، كما صرح به الشيخ الخطيب. (قوله وإن لم يكن المطاع إماما منصوبا) فلا يشترط أن يكون فيهم إمام منصوب، لأن عليا رضى الله عنه قاتل أهل الجمل بالبصرة ولا إمام لهم، بل كانوا جماعة مع السيدة عائشة رضى الله عنها وكانت على جمل فظفر بها على وأكرمها وأمرها برجوعها إلى المدينة، فلأجل كونها راكبة على جمل فى تلك الوقعة سميت وقعة الجمل، وقاتل أهل صفين قبل نصب إمامهم. ومعنى المطاع المتبوع الذى تصدر أفعالهم عن رأيه بحيث لا يخرجون عن طاعته وتجتمع كلمتهم به. (قوله بحيث يحتاج الإمام إلخ) هذا تصوير للقوة وما بعدها التى تحصل بها الشوكة التى هى تصوير للمنعة (وقوله العادل) ليس بقيد كما تقدم (وقوله فى ردهم) أى البغاة (وقوله لطاعته) متعلق "بردهم" (وقوله إلى كلفة) متعلق بقوله "يحتاج" (وقوله من بذل مال وتحصيل رجال) أى دفع مال وتهيئة جيش، وهذا بيان للكلفة (قوله فإن كانوا أفرادا إلخ) محترز قوله "أن يكونوا فى منعة" (وقوله يسهل ضبطهم) أى يتيسر أخذهم بحيث لا يحتاج إلى بذل مال ولا تحصيل رجال (وقوله فليسوا بغاة) أى لعدم حرمتهم، فيترتب على أفعالهم مقتضاها حتى لو أتلفوا شيأ ضمنوه، كقاطع الطريق (قوله والثانى) أى الشرط الثانى من الثلاث شرائط. (قوله أن يخرجوا عن قبضة الإمام) أى طاعته بانفرادهم ببلد أو قرية أو موضع من الصحراء، كما نقله فى الروضة وأصلها عن جمع، وحكى الماوردى الاتفاق عليه (وقوله العادل) ليس بقيد كما تقدم غير مرة. (قوله إما بترك الانقياد له) أى بترك الطاعة له فيما يأمر به أو ينهى عنه فى غير ما يخالف الشرع (وقوله أو بمنع حق توجه عليهم) أى منع أدائه وتمكين مستحقه منه (وقوله سواء كان الحق ماليا) أى كالزكاة (وقوله أو غيره) أى غير مالى، وقد مثله بقوله "كحد وقصاص"، ويدخل فى هذا الضابط كما قاله العراقى ما لو تقاتل فئتان من المؤمنين فأصلح الإمام بينهم، لأنه كان من حقه عليهم عدم المقاتلة والرفع إليه، فترك ذلك افتيات عليه ومنع لحق متوجه عليهم. (قوله والثالث) أى الشرط الثالث من الثلاث شرائط. (قوله أن يكون لهم إلخ) أى بحيث تكون لهم شبهة يعتقدون بها جواز الخروج عن طاعة الإمام، لأن من خرج بغير شبهة كان معاندا للحق (وقوله أى للبغاة) تفسير للضمير فى قوله "لهم". (قوله تأويل) أى بأن يتمسكوا بشىء من الكتاب أو السنة ليأخذوا بظاهره ويستندوا إليه (وقوله سائغ) بمهملة فى أوله ومعجمة فى آخره، وفسره الشارح بقوله "أى محتمل" والمراد أنه محتمل للصحة بحسب الظاهر وهو باطل ظنا (وقوله كما عبر به بعض الأصحاب) أى أصحاب الإمام الشافعى رضى الله عنه. (قوله كمطالبة أهل صفين) بكسر أوله وثانيه المشدد، وهو اسم إقليم أو بلد بالشام، وكان أهلها مع معاوية، وكان معه ثمانون ألفا، وكان مع على عشرون ألفا ونصره الله عليه، وكان كل منهما مجتهدا فظهر له باجتهاده أن يقاتل الآخر وإن كان الحق مع على رضى الله عنه كما يدل له قوله ﷺ "ويح عمار تقتله الفئة الباغية يدعوهم إلى الجنة ويدعونه إلى النار" وهذا من الإخبار بالمغيبات، وقد وقع ذلك بصفين، فقد دعا عمار بن ياسر رضى الله عنه أهل صفين إلى طاعة الإمام التى هى سبب فى الجنة وهم دعوه إلى عصيانه ومقاتلته وذلك سبب فى النار وقتلوه، فعلم من ذلك أنهم الفئة الباغية وأن الحق مع على كرم الله وجهه، ولما لم يقدر معاوية على إنكار هذا الحديث لكونه من أنفس الأحاديث وأصحها كما قاله القرطبى قال "إنما قتله من أخرجه" فقال على "إذن يكون رسول الله ﷺ هو الذى قتل حمزة لأنه أخرجه"، وهذا من على إلزام مفحم لا جواب عنه وحجة لا اعتراض عليها، قال الإمام عبد القاهر الجرجانى أجمع فقهاء الحجاز والعراق على أن عليا مصيب فى قتاله لأهل صفين كما أنه مصيب فى قتاله لأهل الجمل وأن الذين قاتلوه

---

أحدها (**أن يكونوا فى منعة**) **بأن يكون لهم شوكة بقوة وعدد وبمطاع فيهم وإن لم يكن المطاع إماما منصوبا بحيث يحتاج الإمام العادل فى ردهم لطاعته إلى كلفة من بذل مال وتحصيل رجال، فإن كانوا أفرادا يسهل ضبطهم فليسوا بغاة.** (و) الثانى (**أن يخرجوا عن قبضة الإمام**) **العادل إما بترك الانقياد له أو بمنع حق توجه عليهم سواء كان الحق ماليا أو غيره، كحد وقصاص.** (و) الثالث (**أن يكون لهم**) أى للبغاة (**تأويل سائغ**) **أى محتمل، كما عبر به بعض الأصحاب، كمطالبة أهل صفين**

خ البخارى عن أبى سعيد، وخ مسلم عنه وعن ابن عمرو

بغاة ظالمون له لكن لا يجوز الطعن فى معاوية كغيره من سائر الصحابة فإنهم كلهم عدول ولما جرى بينهم محامل ولذلك قال صاحب الجوهرة

وأوّل التشاجر الذى ورد * إن خضت فيه واجتنب داء الحسد

* والحاصل أن عليا رضى الله عنه قاتل أهل الجمل بالبصرة وهم طلحة والزبير وعائشة وكانت على جمل فأخذها جماعة علىّ فأمر بردها إلى المدينة ولذلك سميت تلك الوقعة وقعة الجمل ثم قاتل أهل صفين بالشأم مع معاوية * وروى أن رجلا قال لعمر بن الخطاب رضى الله عنه رأيت الليلة كأن الشمس والقمر ومع كلٍّ نجوم يقتتلان فقال له عمر مع أيهما كنت قال مع القمر قال كنت مع الآية الممحوة اذهب فلا تعمل لى عملا أبدا وكان عاملا له فعزله واسمه حابس بن سعد فقتل يوم صفين. ثم قاتل أهل النهروان من الخوارج وهى قرية بقرب بغداد (قوله بدم عثمان) أى ببدله وهو القصاص. (وقوله حيث اعتقدوا) أى لأنهم اعتقدوا والضمير راجع لأهل صفين وقد وافقوا فى هذا الاعتقاد أهل الجمل فإنهم اعتقدوا أيضا ذلك (وقوله أن عليا يعرف من قتل عثمان) أى ولا يقتص منهم لمواطأته إياهم وهو برىء من ذلك فقد جاء عن علىّ رضى الله عنه أن بنى أمية يزعمون أنى قتلت عثمان والله الذى لا إله إلا هو ما قتلت ولا مالأت ولقد نهيت فعصونى اهـ وإنما أخر القصاص حتى يحقق شروط القصاص ثم يقتص منهم ومثل هذا التأويل تأويل مانعى الزكاة من أبى بكر رضى الله عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم أى دعاؤه رحمة لهم وهو النبى ﷺ أخذا بظاهر قوله تعالى "خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصلِّ عليهم إن صلاتك سكن لهم". (قوله فإن كان التأويل قطعى البطلان) هذا مقابل لقوله سائغ فإن معناه كما تقدم محتمل للصحة وإن كان باطلا ظنا وذلك كتأويل المرتدين بعدموته ﷺ بقولهم لا نؤمن به إلا فى حياته لا بعد موته لأن كل شريعة تنقطع بموت نبيها فهذا التأويل باطل قطعا لأن شريعته ﷺ باقية إلى يوم القيامة لكن يرد على هذا المثال أن هؤلاء كفار والكلام فى البغاة وهم مسلمون كما تقدم اللهم إلا أن ينظر لكونهم مسلمين بحسب الأصل (قوله لم يعتبر) أى هذا التأويل الذى هو قطعىّ البطلان (وقوله بل صاحبه معاند) أى فتجرى عليه الأحكام قهرا عنه. (قوله ولا يقاتل الإمام البغاة حتى يبعث إليهم رسولا) أى وجوبا فيحرم قتالهم قبل البعث (وقوله أمينا) أى عدلا عارفا بالعلوم والحروب (وقوله فطنا) أى حاذقا ماهرا فى المناظرة وكان على الشارح أن يقول ناصحا أى عنده نصح لأهل العدل وقيل لأهل البغى وقيل لهما وكونه أمينا فطنا مندوب إن كان البعث لمجرد السؤال فإن كان للمناظرة وإزالة الشبهة كان واجبا كما أفاده الرملى لكن قرر الشيخ عطية أن كونه أمينا واجب مطلقا والتفصيل المذكور فى كونه فطنا وأما كونه ناصحا فهو واجب مطلقا ككونه أمينا وقد بعث علىّ رضى الله عنه ابن عباس إلى أهل النهروان فرجع بعضهم وأبى بعضهم (قوله فإن ذكروا له) أى للرسول الذى بعثه الإمام (وقوله مظلمة) بكسر اللام وفتحها وهو القياس كما قاله المرادى وهذا إن كان مصدرا ميميا بمعنى الظلم فإن كان اسما لما يظلم به فبالكسر فقط (وقوله هى) أى تلك المظلمة (وقوله السبب فى امتناعهم عن طاعته) أى فى خروجهم عن طاعته. (قوله أزالها) أى الرسول الأمين الفطن بمراجعة الإمام ويصح عود الضمير على الإمام وهذا فى المظلمة وأما فى الشبهة فيزيلها الرسول الأمين الفطن بنفسه ويصح أن يزيلها الإمام بنفسه أيضا إن كان عارفا أو بتسببه كأن يسأل العلماء إن لم يكن عارفا. (قوله وإن لم يذكروا شيأ) أى لا مظلمة ولا شبهة. (وقوله أو أصروا بعد إزالة المظلمة على البغى) أى استمروا على ذلك ولم يرجعوا إلى الطاعة وفى بعض النسخ "وإن أصروا" إلخ بإسقاط قوله "وإن لم يذكروا شيأ" (قوله نصحهم) أى ندبا بأن يعظهم ترغيبا وترهيبا ويأمرهم بالعود إلى الطاعة لتكون كلمة الدين واحدة. (قوله ثم أعلمهم) أى وجوبا. (وقوله بالقتال) عبارة المنهج "ثم أعلمهم بالمناظرة ثم بالقتال" انتهت فقد حذف هنا مرتبة. وقد أمر الله أولا بالإصلاح ثم بالقتال فلا يجوز تقديم ما أخر الله فإن طلبوا من الإمام الإمهال اجتهد وفعل ما رآه صوابا فإن ظهر له

بدم عثمان حيث اعتقدوا أن عليا رضى الله عنه يعرف من قتل عثمان فإن كان التأويل قطعىّ البطلان لم يعتبر بل صاحبه معاند ولا يقاتل الإمام البغاة حتى يبعث إليهم رسولا أمينا فطنا يسألهم ما يكرهونه فإن ذكروا له مظلمة هى السبب فى امتناعهم عن طاعته أزالها وإن لم يذكروا شيأ أو أصروا بعد إزالة المظلمة على البغى نصحهم ثم أعلمهم بالقتال.

قول المحشى فقتل يوم صفين يعنى مع معاوية كما فى عبارة غيره اهـ مصححه

أن استمهالهم للتأمل فى إزالة الشبهة أمهلهم مايراه ولا يتقيد بمدة وإن ظهر أن ذلك لانتظار مدد أو قوة لم يمهلهم وإن بذلوا أموالهم ورهنوا ذراريهم (قوله ولا يقتل أسيرهم) أى ولا مدبرهم ولا من ألقى سلاحه منهم وأعرض عن القتال لقوله تعالى "حتى تفىء إلى أمر الله" والفيئة الرجوع عن القتال بالهزيمة وروى ابن أبى شيبة أن عليا رضى الله عنه أمر مناديه يوم الجمل بأن ينادى أن لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح ولا يقتل أسير ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن" ولأن قتالهم إنما شرع لامتناعهم من الطاعة وقد زال (قوله أى البغاة) تفسير للضمير. (قوله فإن قتله شخص عادل) أى من أهل العدل (وقوله لا قصاص عليه فى الأصح) أى على القول الأصح وهو المعتمد لشبهة أبى حنيفة فإنه يرى قتلهم مدبرين فينبغى القصاص للشبهة لكن تلزمه الدية. (قوله ولا يطلق أسيرهم) أى بل يحبس لأنه امتنع من حق واجب عليه فيحبس به كالدين قاله العلامة البرلسى نقلا عن الماوردى. (قوله وإن كان صبيا وامرأة) أى وعبدا فلا يطلقون حتى تنقضى الحرب ويتفرق جمعهم كما فى الرجل الحر ومحل ذلك فى الصبى والمرأة والعبد إن كانوا مقاتلين وإلا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب. (قوله حتى تنقضى الحرب ويتفرق جمعهم) أى ولا يتوقع عودهم (قوله إلا أن يطيع أسيرهم مختارا بمتابعته للإمام) أى فيطلق قبل ذلك. (قوله ولا يغنم مالهم) أى لا يؤخذ غنيمة ولا يقطع زرعهم ولا أشجارهم ولا تعقر خيولهم إلا إن قاتلوا عليها ويحرم استعمال سلاحهم وخيولهم وغيرهما مما أخذ من أموالهم لعموم قوله ﷺ "لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه" نعم يجوز للضرورة كأن لم نجد ما ندفع به عنا إلا سلاحهم أو ما نركبه عند الهزيمة إلا خيولهم. (قوله ويرد سلاحهم وخيلهم) أى وغيرهما مما أخذ من أموالهم فيرد عليهم جميع ما أخذ منهم (وقوله إذا انقضى الحرب) أى بيننا وبينهم (وقوله وأمنت غائلتهم) أى ضررهم (وقوله بتفرقهم) أى بسبب تفرقهم وعدم توقع عودهم. (وقوله أو ردهم للطاعة) أى أو رجوعهم لطاعة الإمام. (قوله ولا يقاتلون بعظيم كنار) أى يحرم قتالهم بذلك ولا يجوز حصارهم بمنع الطعام والشراب عنهم إلا على رأى الإمام فى أهل قلعة. (قوله ومنجنيق) هى آلة يرمى بها الحجارة كمرجيحة الوالى المعروفة (وقوله إلا لضرورة) فيقاتلون بذلك أى بالعظيم كنار ومنجنيق (وقوله كأن قاتلونا به) أى بالعظيم المذكور (وقوله أو أحاطوا بنا) أى لكثرتهم وهذا تمثيل للضرورة. (قوله ولا يذفف) بالمعجمة من التذفيف وهو الإسراع وتميم القتل كما أفاده الشارح فالمعنى ولا يسرع ولا يتمم القتل (وقوله على جريحهم) أى البغاة. (قوله والتذفيف تميم القتل وتعجيله) أى الإسراع به.

﴿ فصل فى أحكام الردة ﴾ أعاذنا الله وأحبتنا وجميع المسلمين منها وهى محبطة للعمل إن اتصلت بالموت وإلا بأن أسلم قبل موته فهى محبطة لثوابه فقط فيعود له العمل مجردا عن الثواب ويترتب على ذلك أنه لا يجب عليه قضاؤها ولا يطالب به فى الآخرة وتثبت الردة ببينة ولا يجب تفصيل الشهادة بها كما قال الرافعى عن الإمام أنه الظاهر لأن الردة لخطرها لا يقدم الشاهد على الشهادة بها إلا على بصيرة خلافا لشيخ الإسلام فى قوله بوجوب تفصيل الشهادة بها وإن قال إنه المنقول وصححه جماعة منهم السبكى وقال الإسنوى إنه المعروف عقلا ونقلا وما نقل عن الإمام بحث له والمعتمد الأول ولو شهدت البينة بقول كفر أو فعله فادعى المشهود عليه إكراها صدق بيمينه ولو بلا قرينة لأنه لم يكذب البينة والحزم أن يجدد كلمة الإسلام بخلاف ما لو شهدت بردته وادعى ما ذكر فلا يصدق بلا قرينة لتكذيبه الشهود لأن المكره لا يكون مرتدا فإن كان هناك قرينة كأسير كفار صدق بيمينه. (قوله وهى) أى الردة (وقوله أفحش أنواع الكفر) أى لما فيها من قطع الإسلام والرجوع عنه فهى أغلظ من غيرها من أنواع الكفر. (قوله ومعناها لغة الرجوع عن الشىء إلى غيره) أى سواء كان رجوعا عن الإسلام إلى غيره وهو الكفر أو عن شىء آخر إلى غيره فالمعنى اللغوى أعم من المعنى الشرعى كما هو الغالب. (قوله وشرعا) أى ومعناها شرعا فهو عطف على لغة. (قوله قطع الإسلام) أى قطع من يصح طلاقه استمرار الإسلام فهو من إضافة المصدر لمفعوله بعد حذف الفاعل مع تقدير مضاف ومن يصح طلاقه هو البالغ العاقل المختار ولو سكران متعديا فخرج الصبى والمجنون فلا

( ولا يقتل أسيرهم ) أى البغاة فإن قتله شخص عادل لا قصاص عليه فى الأصح ولا يطلق أسيرهم وإن كان صبيا وامرأة حتى تنقضى الحرب ويتفرق جمعهم إلا أن يطيع أسيرهم مختارا بمتابعته للإمام ولا يغنم مالهم ويرد سلاحهم وخيلهم إليهم إذا انقضى الحرب وأمنت غائلتهم بتفرقهم أو ردهم للطاعة ولا يقاتلون بعظيم كنار ومنجنيق إلا لضرورة فيقاتلون بذلك كأن قاتلونا به أو أحاطوا بنا (ولا يذفف على جريحهم) والتذفيف تميم القتل وتعجيله.

﴿ فصل ﴾ فى أحكام الردة وهى أفحش أنواع الكفر ومعناها لغة الرجوع عن الشىء إلى غيره وشرعا قطع الإسلام

تصح ردتهما لعدم تكليفهما وخرج أيضا المكره فلا تصح ردته لقوله تعالى «إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان».
وعلم من قولهم قطع الإسلام أن المنتقل من دين لآخر لا يسمى مرتدا وإن كان حكمه حكم المرتد فلا يقبل منه إلا
الإسلام (قوله بنية كفر) أى ولو فى المستقبل كأن نوى أن يكفر غدا أو فى قابل فيكفر فى الحال ومثل نية
الكفر التردد فيه فيكفر به أيضا (وقوله أو قول كفر) أى كأن يقول الله ثالث ثلاثة أو يقول أنا الله ما لم يسبق إليه
لسانه أو يقله حكاية عن غيره أو يقله الولى فى غيبته وإلا فلا يكفر ولا يعزر خلافا لقول ابن عبد السلام
إنه يعزر لأنه لا يؤاخذ بذلك فى حال غيبته كما هو الفرض (وقوله أو فعل كفر) أى ما لم يكن فعله خوفا من الكفار
كأن يكون فى بلادهم وأمروه بذلك وخاف على نفسه وإلا فلا يكفر لكونه مكرها حينئذ كما علم مما مر
(قوله كسجود لصنم) أى أو لشمس أو قمر ومثل السجود الركوع لغير الله فيكفر به إن قصد تعظيمه كتعظيم الله
وإلا حرم فقط. (قوله سواء كان إلخ) تعميم فى قطع الإسلام بنية الكفر أو قوله أو فعله لكن لا يظهر الاستهزاء
فى النية وإنما يظهر فى القول والفعل (وقوله على جهة الاستهزاء) أى على جهة هى الاستهزاء قال تعالى «قل
أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم» (وقوله أو العناد) أى كأن يقول الله ثالث
ثلاثة عنادا لمن يخاصمه مع اعتقاده أن الله واحد فيكفر بذلك (وقوله أو الاعتقاد) أى ما لم يكن عن اجتهاد
كاعتقاد المعتزلة عدم رؤية البارى فى الآخرة أو عدم عذاب القبر أو نعيمه (قوله كمن اعتقد حدوث الصانع) أى
كاعتقاد من اعتقد حدوث الصانع فهو على تقدير مضاف لأنه مثال للاعتقاد. والصانع لم يرد من أسمائه تعالى
لكنهم كادوا أن يجمعوا عليه أخذا من قوله تعالى «صنع الله الذى أتقن كل شىء». (قوله ومن ارتد
عن الإسلام) أى رجع عن دين الإسلام. وولد المرتد إن انعقد قبل الردة فهو مسلم لأنه انعقد فى حال الإسلام فحكم
عليه بالإسلام تبعا ولا يؤثر فيه طرو ردة أبويه أو أحدهما وكذا إن انعقد فى الردة وكان فى أصوله الذين ينسب
إليهم مسلم فهو مسلم تبعا للمسلم من أصوله المذكورين لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وإن كان أصوله مرتدين فهو
مرتد تبعا لهم لكن لا يقتل حتى يبلغ ويستتاب فإن تاب فالأمر ظاهر وإلا قتل ولو كان أحد أبويه مرتدا والآخر
كافرا أصليا فكافر أصلى كما قاله البغوى. واختلف فيمن مات من أولاد الكفار قبل بلوغه على أقوال
كثيرة: أصحها أنهم يكونون فى الجنة استقلالا وقيل خدما لأهلها والأكثرون على أنهم فى النار استقلالا
وقيل مع أصلهم وقيل على الأعراف وقيل بأنهم يمتحنون وقيل بالوقف ومحل الخلاف فى أولاد كفار هذه الأمة
وأما أولاد غيرها ففى النار قولا واحدا لكن من غير تعذيب هكذا قيل وقيل الخلاف فى أولاد كفار
غير هذه الأمة وأما أولاد كفار هذه الأمة ففى الجنة قولا واحدا. واعلم أن ملك المرتد موقوف فإن مات مرتدا
تبين زواله من حين الردة وإن أسلم تبين بقاؤه ويجعل ماله عند عدل وأمته عند نحو محرم كامرأة ثقة احتياطا
وينفق منه على نفسه وعلى من عليه نفقته كأولاده وزوجاته ويقضى منه دين لزمه قبل الردة ويدل ما أتلفه فيها
ويؤجر ماله عقارا كان أو غيره صيانة له عن الضياع ويؤدى مكاتبه النجوم للقاضى حفظا لها ويعتق بذلك ولا
يقبضها المرتد لأن قبضه غير معتبر وتصرفه إن لم يحتمل الوقف بأن لم يقبل التعليق كالبيع والرهن والهبة
فباطل لعدم احتماله الوقف وإن احتمله بأن قبل التعليق كعتق وتدبير ووصية فموقوف إن أسلم تبين نفوذه وإلا
تبين بطلانه (قوله من رجل أو امرأة) بيان لمن وأشار بذلك إلى أنه لا فرق بين الرجل والمرأة حتى فى القتل إن لم
يتب كل منهما أخذا بعموم خبر البخارى «من بدل دينه فاقتلوه» فإنه شامل للرجل والمرأة وأما حديث النهى عن
قتل النساء الذى استند إليه أبو حنيفة رضى الله عنه فهو محمول على الحربيات أو منسوخ (قوله كمن
أنكر وجود الله) أى أو قدمه أو بقاءه وهكذا بقية الصفات المجمع عليها وكذا من استخف باسم الله أو أمره أو نهيه
أو وعده أو وعيده أو جحد آية من القرآن مجمعا على ثبوتها بخلاف غير المجمع على ثبوتها كالبسملة غير التى فى
سورة النمل أو زاد فيه آية ليست منه أو استخف بسنة كما لو قيل له قلم أظفارك فإنه سنة فقال لا أفعله وإن كان سنة
وقصد الاستخفاف بذلك بخلاف ما إذا قصد الامتناع من الفعل فقط أو قال لو أمرنى الله ورسوله بكذا ما فعلته

بنية كفر أو قول كفر أو فعل كفر كسجود لصنم سواء كان على جهة الاستهزاء أو العناد أو الاعتقاد كمن اعتقد حدوث الصانع. (ومن ارتد عن الإسلام) من رجل أو امرأة كمن أنكر وجود الله

أو كذب رسولا من رسل الله، أو حلل محرما بالإجماع كالزنا وشرب الخمر، أو حرم حلالا بالإجماع كالنكاح والبيع (استتيب) وجوبا في الحال في الأصح فيهما، ومقابل الأصح في الأولى أنه يسن الاستتابة، وفي الثانية أنه يمهل (ثلاثا) أي إلى ثلاثة أيام (فإن تاب) بعوده إلى الاسلام بأن يقر بالشهادتين على الترتيب بأن يؤمن بالله أولا ثم برسوله، فإن عكس لم يصح كما قاله النووي في شرح المهذب في الكلام على نية الوضوء، (وإلا) أي وإن لم يتب المرتد (قتل)،

أو قال لا أدري ما الإيمان احتقارا، أو قال لمن حوقل لا حول لا تغني من جوع، أو قال الظالم بعد قول المظلوم هذا بتقدير الله أنا أفعل بغير تقديره، أو كفر مسلما من غير تأويل بكفر النعمة، أو لم يلقن الإسلام طالبه منه، أو أشار بالكفر على مسلم، أو كافر أراد الإسلام، أو جحد مجمعا عليه معلوما من الدين بالضرورة بلا عذر كصلاة أو ركعة من الصلوات الخمس، كما قال صاحب الجوهرة

ومن لمعلوم ضرورة جحد * من ديننا يقتل كفرا ليس حد

بخلاف ما إذا كان لا يعلمه إلا الخواص ولو كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب، وبخلاف المعذور كمن قرب عهده بالإسلام، ومثل ذلك ما لو زاد شيأ واعتقد وجوبه مما ليس بواجب بالإجماع كصلاة سادسة أو ركعة زائدة في الصلوات الخمس، وهذا باب لا ساحل له، نجانا الله وجميع المسلمين منه. (قوله أو كذب رسولا من رسل الله) أي أو نبيا من أنبياء الله، أو سبه، أو استخف به، أو نفى رسالة رسول من الرسل، أو نبوة نبي من الأنبياء، أو أنكر رسالة الرسل بأن قال لم يرسلهم الله تعالى كما علم بالأولى، أو قال إن كان ما قاله الأنبياء حقا نجونا، لأن ذلك يقتضي شكه في كون ما قاله الأنبياء حقا وهو كفر، أو قال لا أدري النبي إنسي أو جني، نعوذ بالله من ذلك كله. (قوله أو حلل محرما بالإجماع) أي كأن قال الزنا حلال، أو نحو ذلك، وليحذر مما يقع من قول بعض الناس لبعض عند اللعب قتلك حلال أو نحو ذلك كقولهم حل قتلك، فإنهم يقولون ذلك على سبيل السخرية ولكنه يقتضي الكفر والعياذ بالله تعالى. (قوله كالزنا وشرب الخمر) أي واللواط والظلم. (قوله أو حرم حلالا بالإجماع) أي كأن قال البيع حرام، أو النكاح حرام أو نحو ذلك. (قوله كالنكاح والبيع) أي والأكل والشرب وغيرهما. (قوله استتيب) أي طلبت منه التوبة وعرضت عليه، لأنه ربما كانت ردته عن شبهة فيسعى في إزالتها. وروى الدارقطني عن جابر أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت فأمر النبي ﷺ أن يعرض عليها الإسلام فإن تابت وإلا قتلت. (قوله وجوبا) أي استتابة واجبة بخلاف تارك الصلاة فإن استتابته مندوبة، والفرق أن جريمة المرتد تقتضي تخليده في النار ولا كذلك جريمة تارك الصلاة (وقوله في الحال) أي فلا يمهل لما فيه من بقائه على الكفر، نعم إن كان سكران سن التأخير إلى الصحو، ولو ارتد فجن أمهل حتى يفيق احتياطا، فإنه قد يفيق ويعود للإسلام، فلو قتل في جنونه هدر لأنه مرتد، لكن يعزر قاتله لتفويته الاستتابة الواجبة. (قوله في الأصح) أي على القول الأصح وهو المعتمد (وقوله فيهما) أي في كون الاستتابة واجبة وكونها في الحال. (قوله ومقابل الأصح في الأولى) أي التي هي كون الاستتابة واجبة (وقوله أنه) أي الحال والشأن (وقوله يسن الاستتابة) ضعيف. (وقوله وفي الثانية) أي التي هي كونها في الحال. (وقوله أنه يمهل) ضعيف أيضا (وقوله ثلاثا) أي من الأيام كما أشار إليه الشارح بقوله إلى ثلاثة أيام) أي إلى انقضاء ثلاثة أيام لأثر عن عمر في ذلك، وأخذ به الإمام مالك رضي الله عنه، وعن علي رضي الله تعالى عنه أنه يستتاب شهرين، وقال الزهري يدعى إلى الإسلام ثلاث مرات فإن أبى قتل. وحمل بعضهم كلام المصنف على هذا فجعل المراد من قوله ثلاثا ثلاث مرات، وعلى كل حال فهو ضعيف. (قوله فإن تاب) أي رجع عن كفره، وجواب الشرط محذوف تقديره: صح إسلامه، كما هو مذكور في بعض النسخ (وقوله بعوده إلى الإسلام) أي توبة مصورة بعوده إلى الإسلام، فالباء للتصوير (وقوله بأن يقر بالشهادتين) تصوير لعوده إلى الإسلام (قوله على الترتيب) أي مع بقية الشروط المعتبرة في صحة الإسلام، وقد نظمها بعضهم في قوله

شروط الإسلام بلا اشتباه * عقل بلوغ عدم الإكراه

والنطق بالشهادتين والولا * والسادس الترتيب فاعلم واعملا

(وقوله بأن يؤمن بالله أولا ثم برسوله) تصوير للترتيب (قوله فإن عكس) مفهوم الترتيب (وقوله لم يصح) أي إسلامه. (وقوله كما قاله النووي في شرح المهذب في الكلام على نية الوضوء) أي على سبيل الاستطراد. ولعل المناسبة أن من شروط النية إسلام الناوي فجر الكلام إلى شروط الإسلام. (قوله وإلا) مقابل لقوله فإن تاب. (وقوله أي وإن لم يتب المرتد) أشار بذلك إلى أن قوله وإلا مركب من إن الشرطية ولا النافية (وقوله قتل) أي وجوبا لخبر البخاري

المارة وهو من بدل دينه فاقتلوه ويقتل كفرا لاحدا على الصواب وإن وقع فى عباراتهم هنا أنه يقتل حدا وبنوا على ذلك تعليل كونه يقتل فى الحال بقولهم لأن قتله حد فلا يؤخر كسائر الحدود فهو مخالف للصواب من أنه يقتل كفرا لا حدا كما صرحوا به فى فصل قاطع الطريق. (قوله أى قتله الإمام) أى أو نائبه (وقوله إن كان حرا) تقييد لتعيين الإمام لقتله (وقوله بضرب عنقه) أى بنحو سيف (وقوله لا باحراق ونحوه) أى كتغريق لخبر إذا قتلتم فأحسنوا القتلة وعلم من ذلك أن القتل بالهيئة حرام كالخنق والخوزقة والسلخ والتوسط والتكسير ونحو ذلك. قالوا وأول من أحدث القتل بالهيئة السلطان الظاهر بيبرس فى زمانه فالإثم عليه إلى يوم القيامة ومتى تاب ترك ولو تكرر منه ذلك ولو كان زنديقا وهو من يخفى الكفر ويظهر الإسلام وقيل من لا ينتحل دينا أى من لا يختار دينا وذلك لآية قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وخبر فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام (قوله فإن قتله غير الإمام عزر) أى لأنه افتات على الإمام (قوله وإن كان المرتد رقيقا) مقابل لقوله إن كان حرا (وقوله جاز للسيد قتله فى الأصح) أى على القول الأصح لأنه ملكه فله فعل ما يتعلق به من تأديب ونحوه. (قوله ثم ذكر المصنف حكم الغسل الخ) دخول على كلام المصنف الآتى (وقوله وغيره) أى من الصلاة والدفن ولم يذكر حكم التكفين وهو عدم الوجوب لخروجه عن أهلية الوجوب بالردة لكنه يجوز كما فى الغسل (وقوله فى قوله) متعلق بذكر. (قوله ولم يغسل) أى لا يجب غسله لخروجه عن أهلية الوجوب بالردة لكنه يجوز كما تقدم فى الجنائز (وقوله ولم يصل عليه) أى لا تجوز الصلاة عليه لتحريمها على الكافر بسائر أنواعه قال تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا. (قوله ولم يدفن فى مقابر المسلمين) أى لا يجوز دفنه فى مقابر المسلمين لخروجه عنهم بالردة ويجوز دفنه فى مقابر الكفار ولا يجب دفنه أصلا كالحربى فيجوز إغراء الكلاب على جيفتهما نعم إن حصل تأذ للمارين برائحتهما وجبت مواراتهما كما تقدم فى الجنائز وما اقتضاه كلام الدميرى من أنه يدفن بين مقابر الكفار والمسلمين لما تقدم له من حرمة الإسلام لا أصل له لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون (قوله وذكر غير المصنف الخ) دخول على فصل تارك الصلاة مع الإشارة إلى اختلاف المصنفين فى موضع ذكره (وقوله حكم تارك الصلاة) أى دال حكمه لأن الحكم لا يذكر وإنما يذكر داله (وقوله فى ربع العبادات) أى لمناسبته للعبادات لتعلقه بها من حيث الترك ثم إن غير المصنف اختلفوا فى موضعه من ربع العبادات: فذكره جماعة قبل الأذان لمناسبة ذكر حكم تركها الذى هو التحريم بعد ذكر حكم فعلها الذى هو الوجوب وذكره المزنى والجمهور قبل الجنائز قال الرافعى ولعله أليق. وتبعهم النووى فى المنهاج وكذلك شيخ الإسلام فى المنهج ليكون كالخاتمة لكتاب الصلاة وذكره الغزالى بعد الجنائز لمناسبة ذكر الكفن والغسل والصلاة على الميت والدفن فى الجنائز لهذه الأمور فى هذا الفصل فإن الضرب الأول من تارك الصلاة كالمرتد لا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه ولا يدفن فى مقابر المسلمين بل يجوز غسله وتكفينه وتحرم الصلاة عليه ويجوز دفنه فى مقابر المشركين ويجوز إغراء الكلاب على جيفته والضرب الثانى منه إن لم يتب بعد الاستتابة قتل حدا لا كفرا وحكمه حكم المسلمين فى وجوب غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه فى مقابر المسلمين كما سيأتى (وقوله وأما المصنف الخ) مقابل لقوله وذكر غير المصنف الخ (وقوله فذكره هنا) أى عقب فصل المرتد لأن حكم الضرب الأول من تارك الصلاة كحكم المرتد كما علمت ففيه مناسبة لذلك وبهذا اتضح لك قول المحشى ولكل مناسبة تعلم بالتأمل (قوله فقال) عطف على ذكره.

﴿ فصل فى حكم تارك الصلاة المفروضة أصالة على الأعيان جحدا أو غيره ﴾ ولفظ فصل ساقط فى بعض النسخ وخرج بالمفروضة النافلة فلا شىء على تاركها وبقولنا أصالة المنذورة ولو مؤقتة فلو تركها لم يقتل لأنه الذى أوجبها على نفسه وبقولنا على الأعيان فرض الكفاية كصلاة الجنازة فلا يقتل بتركه والكلام فى تارك الصلاة بلا عذر فإن قال أصليها لم يقتل ولزمه قضاؤها فورا لتقصيره فإن قال لا أصليها أو سكت طولب بأدائها قبل خروج الوقت

أى قتله الإمام إن كان حرا بضرب عنقه لا باحراق ونحوه فإن قتله غير الإمام عزر وإن كان المرتد رقيقا جاز للسيد قتله فى الأصح. *ثم ذكر المصنف حكم الغسل وغيره فى قوله (ولم يغسل ولم يصل عليه ولم يدفن فى مقابر المسلمين). وذكر غير المصنف حكم تارك الصلاة فى ربع العبادات وأما المصنف فذكره هنا فقال:

﴿ فصل ﴾

وتوعده الإمام أو نائبه بالقتل على تركها، ولو أصر على تركها حتى خرج وقتها استوجب القتل، فإن لم يتوعده الإمام أو نائبه بالقتل على تركها لم يقتل، ومن ترك الصلاة بعذر كنوم ونسيان لزمه قضاؤها، لكن لا فورا، بل تسن له المبادرة بها، قال الغزالي: "ولو زعم زاعم أن بينه و بين الله حالة أسقطت عنه التكاليف بحيث لا تجب عليه الصلاة ولا الصوم ونحوهما وأحلت له شرب الخمر وأكل أموال الناس كما زعمه بعض من يدعى التصوف وهم الإباحيون فلا شك في وجوب قتله على الإمام أو نائبه، بل قال بعضهم قتل واحد منهم أفضل عند الله من قتل مائة حربي في سبيل الله تعالى". (قوله وتارك الصلاة) ومثله تارك الطهارة للصلاة؛ لأن تارك الطهارة بمنزلة تارك الصلاة، ومثل الطهارة الأركان، وسائر الشروط التي لا خلاف فيها أو فيها خلاف واه، بخلاف القوي، فلو ترك النية في الوضوء أو الغسل أو مس الذكر أو لمس المرأة وصلى متعمدا لم يقتل، كما لو ترك فاقد الطهورين الصلاة؛ لأن جواز صلاته مختلف فيه. (قوله المعهودة) أي وهي المفروضة أصالة على الأعيان، كما مر، وأشار بذلك إلى أن "أل" في "الصلاة" للعهد لا للجنس (وقوله الصادقة بإحدى الخمس) أي فيقتل ولو بترك صلاة واحدة، ويقتل بترك الجمعة وإن قال "أصليها ظهرا"، كما في زيادة الروضة عن الشافعي، فيقتل بخروج وقتها إن لم يتب، فإن تاب بأن قال "لا أتركها بعد ذلك أبدا" لم يقتل، ومحل قتله فيمن تلزمه الجمعة إجماعا، بأن يكون من أهل الأمصار دون من يكون من أهل القرى، فإن أبا حنيفة يقول لا جمعة إلا على أهل مصر جامع، "وقوله "جامع" صفة لمصر"، ومعناه أنه جامع للسوق وللحاكم الشرعي والشرطي. (قوله على ضربين) أي على نوعين؛ لأن سبب تركه إما الجحد لوجوبها وإما الكسل. (قوله أحدهما) أي أحد الضربين (وقوله أن يتركها) أي فلا يصليها حتى يخرج وقتها أو لا يصليها أصلا، وإنما ذكر المصنف الترك لأجل التقسيم وإلا فلا حاجة لذكره؛ لأن الجحد لوجوبها كاف في كفره حتى لو صلاها جاحد الوجوبها، بل ولو ركعة منها، كفر؛ لإنكاره ما هو معلوم من الدين بالضرورة، ونقل الماوردي الإجماع على ذلك، وهو جار في جحد كل مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة، كما علم مما تقدم في فصل الردة، والعياذ بالله تعالى. (قوله وهو مكلف) أي بخلاف غير المكلف كالصبي (وقوله غير معتقد لوجوبها) أي جحدا بأن أنكره بعد علمه به أو عنادا كما في القوت عن الدارمي، بخلاف ما لو أنكره جهلا لقرب عهده بالإسلام أو لكونه نشأ بعيدا عن العلماء أو لكونه ممن يخفى عليه ذلك، كمن بلغ مجنونا ثم أفاق، فلا يكون مرتدا بإنكاره في هذه الحالة، بل يعرف الوجوب، فإن عاد لإنكاره بعد ذلك صار مرتدا. (قوله فحكمه) أي من وجوب استتابته وقتله إن لم يتب وجواز غسله وتكفينه وتحريم الصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين وجواز دفنه في مقابر المشركين (وقوله أي التارك لها) أي مع كونه غير معتقد لوجوبها، وتفسير الشارح للضمير بالتارك لها مع التقييد بما قلناه هو المناسب لكلام المصنف، حيث قال "أحدهما أن يتركها غير معتقد لوجوبها"، وتقدم أنه ذكر الترك للتقسيم، وإلا فالجحد كاف في اقتضاء الكفر، وقد اعتبر المحشي ذلك فقال "لو قال الجاحد لها أو غير المعتقد لوجوبها لكان أولى، فتأمل". (قوله حكم المرتد) أي كحكم المرتد بغير ذلك، فلا ينافي أنه مرتد؛ لأنه بجحده لذلك كله كذب الله ورسوله. (قوله وسبق قريبا بيان حكمه) أي في قوله "استتيب وجوبا فإن تاب وإلا قتل ولم يغسل ولم يصل عليه ولم يدفن في مقابر المسلمين"، فيجري هذا كله هنا من غير فرق. (قوله والثاني) أي من الضربين السابقين (وقوله أن يتركها) أي أو يترك شرطا من شروطها أو ركنا من أركانها المجمع عليها، بخلاف من ترك النية في الوضوء أو الغسل أو مس المرأة أو لمس الذكر وصلى فلا يقتل، كما لو ترك فاقد الطهورين الصلاة، فإن جواز صلاته مختلف فيه، كما مر (وقوله كسلا) أي تساهلا وتهاونا بأن يعد ذلك سهلا هينا (قوله يخرج وقتها) أي جميع أوقاتها حتى وقت العذر فيما له وقت عذر، فلا يقتل بترك الظهر حتى تغرب الشمس، ولا بترك المغرب حتى يطلع الفجر، ويقتل في الصبح بطلوع الشمس، وفي العصر بغروب الشمس، وفي العشاء بطلوع الفجر، لكن بشرط أن يطالب إذا ضاق وقتها بأدائها في الوقت ويتوعد بالقتل إن أخرجها عن الوقت، فقول الروضة "يقتل بتركها إذا ضاق وقتها" محمول على مقدمات القتل وهي المطالبة بأدائها والتوعد بالقتل

(وتارك الصلاة) المعهودة الصادقة بإحدى الخمس (على ضربين: أحدهما أن يتركها) وهو مكلف (غير معتقد لوجوبها، فحكمه) أي التارك لها (حكم المرتد)، وسبق قريبا بيان حكمه. (والثاني أن يتركها كسلا) حتى يخرج وقتها

على تركها بقرينة كلامها بعد كما فى الخطيب. (قوله حال كونه معتقدا لوجوبها) أى عليه. (قوله فيستتاب) أى ندبا كما صححه فى التحقيق وقيل وجوبا كما هو قضية كلام الروضة وأصلها والمجموع والمعتمد الأول وتقدم الفرق بينه وبين المرتد ويكفى على قولى الندب والوجوب استتابته فى الحال لأن تأخيرها يفوت صلوات وقيل يمهل ثلاثة أيام ولو قتله إنسان قبل الاستتابة أو فى مدتها أثم ولا ضمان عليه كما لو قتل المرتد (قوله فإن تاب) أى بأن امتثل الأمر (وقوله وصلى) أى الصلاة التى تركها (وقوله وهو تفسير للتوبة) أى لأن توبته بصلاته وجواب الشرط محذوف تقديره خلى سبيله ولا يقتل فإن قيل كيف يسقط عنه القتل بالتوبة مع أنه حد والحدود لا تسقط بالتوبة أجيب بأن المقصود من هذا القتل الحمل على أداء ما توجه عليه من الحق وهو الصلاة فإذا أداه بأن صلى سقط لحصول المقصود بخلاف سائر الحدود التى وقعت عقوبة على معصية سابقة كحد الزنا وشرب الخمر وغيرهما فلا تسقط بالتوبة على المعتمد لأن المقصود منها العقوبة على المعصية السابقة كما علمت ولكون المقصود من هذا القتل ما ذكر لم يختلف فى سقوطه بالتوبة التى هى الصلاة ولا يتخرج على الخلاف فى سقوط الحد بالتوبة على الصواب. (قوله وإلا) مقابل لقوله فإن تاب (وقوله أى وإن لم يتب) أى لم يمتثل الأمر ولم يصل (وقوله قتل) أى بنحو السيف لا بشئ من أنواع القتل بالهيئة كما مر وتقدم أنه لا يقتل إلا إن طولب بالمؤداة عند ضيق وقتها ويتوعده الإمام أو نائبه بالقتل على تركها فإن أصر على الترك حتى خرج وقتها قتله الإمام أو نائبه لخبر الصحيحين أنه ﷺ قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله هذا إن لم يبد عذرا فإن أبدى عذرا كنسيان أو برد أو نحوهما من الأعذار الصحيحة أو الباطلة لم يقتل لأنه لم يتحقق منه قصد تأخيرها عن الوقت بلا عذر وكذا لو أخبر بأنه صلى ولو كاذبا ولا يقتل أيضا بترك القضاء وما قيل من أنه لا يقتل بترك الصلاة بل يحبس ويعزر حتى يصلى كما فى ترك الصوم والحج والزكاة مردود بأنه لا يقاس مع النص فالقياس متروك بالنص على أن الصوم لا يتصور التوعد عليه والتهديد لأنه لا هيئة له محسوسة والحج على التراخى والزكاة يأخذها الإمام من الممتنع قهرا عليه. (قوله حدا لا كفرا) أى حال كون قتله حدا لا كفرا لأنه لا يكفر بترك الصلاة حتى يخرج وقتها وإن قال بعضهم بأن إخراج الصلاة عن وقتها ردة كما هو رواية عن الإمام أحمد وإنما سقط بالتوبة مع أن سائر الحدود لا تسقط بالتوبة على المعتمد لما تقدم من أن المقصود من هذا القتل الحمل على أداء ما توجه عليه من الحق فحيث أداه سقط بخلاف سائر الحدود فإنها وضعت عقوبة على معصية سابقة. (قوله وكان حكمه) أى بعد قتله (وقوله حكم المسلمين) أى كحكم المسلمين الذين لم يتركوا الصلاة فلا ينافى أنه مسلم. (قوله فى الدفن) أى فى وجوب الدفن. (وقوله فى مقابرهم أى المسلمين) لأنه منهم (وقوله ولا يطمس قبره) أى بل يرفع بقدر شبر. (قوله وله حكم المسلمين أيضا) أى كما له حكم المسلمين فى الدفن (وقوله فى الغسل) أى فى وجوب الغسل (وقوله والتكفين) أى ووجوب التكفين (وقوله والصلاة) أى ووجوب الصلاة عليه فتجب فيه الأربعة التى تجب فى غيره من المسلمين.

## ﴿ كتاب أحكام الجهاد ﴾

أى القتال فى سبيل الله مأخوذ من المجاهدة وهى المقاتلة لإقامة الدين وهذا هو الجهاد الأصغر وأما الجهاد الأكبر فهو مجاهدة النفس فلذلك كان ﷺ يقول إذا رجع من الجهاد "رجعنا من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر" * والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى "كتب عليكم القتال" وقوله تعالى "واقتلوهم حيث وجدتموهم" وقوله تعالى "وقاتلوا المشركين كافة" وهى آية السيف وقيل هى آية "انفروا خفافا وثقالا" وأخبار كخبر الصحيحين "أنه ﷺ قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله" وخبر مسلم "لغدوة أو روحة فى سبيل الله خير من الدنيا وما فيها" واللام للقسم والغدوة المرة من الغدو وهو الذهاب

---

حال كونه (معتقدا لوجوبها) فيستتاب فإن تاب وصلى) وهو تفسير للتوبة (وإلا) أى وإن لم يتب (قتل حدا) لا كفرا (وكان حكمه حكم المسلمين) فى الدفن فى مقابرهم ولا يطمس قبره وله حكم المسلمين أيضا فى الغسل والتكفين والصلاة عليه والله أعلم.

(كتاب) أحكام (الجهاد)

فى أول النهار من طلوع الفجر إلى الزوال، والروحة المرة من الرواح وهو الذهاب فى آخر النهار من الزوال إلى غروب الشمس، وتفصيله متلقى من سيره ﷺ فى غزواته و بعوثه، فالأولى ما خرج فيها بنفسه الشريفة وكانت سبعا وعشرين وقيل تسعا وعشرين ولم يقاتل بنفسه إلا فى ثمانية: أحد و بدر والخندق والمريسيع وقريظة وخيبر وحنين والطائف ولم يقتل بيده الكريمة إلا واحدا وهو أبى بن خلف فى غزوة أحد والثانية مالم يخرج فيها بنفسه بل يبعث من يقاتل مع بقائه فى المدينة الشريفة وتسمى سرايا وكانت سبعا وأربعين (قوله وكان الأمر به) أى بالجهاد وصوابه أن يقول وكان الإتيان به كما قاله المحشى تبعا للقليوبى لأن مقتضى صنيعه أن الأمر هو المتصف بأنه فرض كفاية وليس كذلك بل الذى يتصف بذلك إنما هو الفعل وعبارة الشيخ الخطيب "وكان الجهاد الخ" وهى أظهر (وقوله فى عهده) أى حياته لأن العهد معناه العلم وكنوا به عن الحياة. (قوله بعد الهجرة ) أى بعد هجرته ﷺ من مكة إلى المدينة وأما قبل الهجرة فكان ممنوعا منه أولا مطلقا لأنه كان مأمورا بالصبر وتحمل الأذى ثم أبيح له قتال من قاتله بقوله تعالى "فإن قاتلوكم فاقتلوهم" ثم أبيح له الابتداء به فى غير الأشهر الحرم بقوله تعالى "فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم" ثم أبيح مطلقا بقوله تعالى "وقاتلوا المشركين كافة" وقوله تعالى "انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم فى سبيل الله". (قوله فرض كفاية ) فإذا فعله من فيه كفاية سقط الطلب عن الباقى كما سيصرح به الشارح فيما بعد (قوله وأما بعده) أى بعد موته ﷺ وهذا مقابل لقوله "فى عهده ﷺ" (وقوله فللكفار حالان) جواب "أما" فى قوله "وأما بعده". (قوله أحدهما ) أى أحد الحالين المذكورين (وقوله أن يكونوا ببلادهم) أى أن يكون الكفار فى بلادهم. (قوله فالجهاد فرض كفاية ) أى لا فرض عين وإلا لتعطل المعاش وقد قال تعالى "لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى" فذكر فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى وهى الجنة والعاصى لا يوعد بها وقال تعالى "فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة" أى ومكثت طائفة "ليتفقهوا" أى الماكثون "فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم" فحثهم على أن تنفر طائفة وتمكث طائفة فدل على أن الجهاد فرض كفاية لا فرض عين (قوله فى كل سنة ) أى لفعله ﷺ له كل عام وكإحياء الكعبة فإنه فرض كفاية فى كل عام وأقل فرضه مرة فإن احتيج إلى زيادة زيد بقدر الحاجة ويقوم مقام ذلك أن يشحن الإمام الثغور بالعدد والعدد مع إحكام الحصون والخنادق وتقليد الأمراء ذلك (قوله فإذا فعله من فيه كفاية) أى وإن لم يكن الفاعل من أهل فرضه كالصبيان والمجانين والنساء لأنه أقوى نكاية فى الكفار. (وقوله سقط الحرج) أى الإثم (وقوله عن الباقين) أى لحصول الكفاية بفعل من فيه كفاية. (قوله والثانى) أى من الحالين السابقين (وقوله أن يدخل الكفار بلدة من بلاد المسلمين) أى مثلا فمثل البلد القرية وغيرها ومثل البلدة من بلاد المسلمين البلدة من بلاد أهل الذمة (وقوله أو ينزلوا قريبا منها) أى بأن يكونوا دون مسافة القصر منها كما قاله الشمس الرملى. (قوله فالجهاد حينئذ) أى حين إذ دخلوا بلدة من بلاد المسلمين أو نزلوا قريبا منها (وقوله فرض عين عليهم) أى على أهل تلك البلدة وعلى من كان دون مسافة قصر منها وإن كان فى أهلها كفاية لأنه كالحاضر معهم وعلى من كان بمسافة القصر إن احتاجوا إليهم بقدر الكفاية لإنقاذهم من الهلكة فيصير فرض عين فى حق من قرب وفرض كفاية فى حق من بعد. (قوله فيلزم أهل ذلك البلد) أى حتى الصبيان والنساء والعبيد والمدين ولو بلا إذن من الأولياء والأزواج والسادة ورب الدين بخلاف الحال الأول فإنه يحرم فيه الجهاد على الولد من غير إذن أصوله المسلمين ذكورا كانوا أو إناثا من جهة الأب أو من جهة الأم حتى لو أذن بعضهم ولم يأذن الباقون ولو واحدا امتنع ولا يعتبر إذنهم فى سفر تجارة أو غيرها حيث لا خطر فيه بخلاف ما فيه خطر كركوب بحر أو دخول بادية خطرة

وكان الأمر به فى عهد رسول الله ﷺ بعد الهجرة فرض كفاية، وأما بعده فللكفار حالان: أحدهما أن يكونوا ببلادهم فالجهاد فرض كفاية على المسلمين فى كل سنة، فإذا فعله من فيه كفاية سقط الحرج عن الباقين، والثانى أن يدخل الكفار بلدة من بلاد المسلمين أو ينزلوا قريبا منها فالجهاد حينئذ فرض عين عليهم، فيلزم أهل ذلك البلد

ولايحرم سفر لتعلم علم شرعى ولو فرض كفاية كطلب درجة الفتوى وإن لم تأذن له أصوله وإن أمكنه فى البلد لكن رجا بسفره زيادة فراغ أو إرشاد شيخ أو نحو ذلك كما يحصل لمن يجاور فى الجامع الازهر ويعتبر رشده فى فرض الكفاية ويحرم سفر موسر لجهاد أو غيره بلا إذن رب دين حال ولو كافرا إن لم ينب من يؤديه عنه من ماله الحاضر فإن أناب من يؤديه عنه من ذلك فلا تحريم وخرج بالموسر المعسر وبالحال المؤجل وإن قصر الأجل فلا تحريم لعدم توجه المطالبة به قبل حلوله فإن أذن أصله أو رب الدين فى الجهاد ثم رجع بعد خروجه وعلم برجوعه وجب عليه الرجوع إن لم يحضر الصف ولم يخرج بجعل من السلطان وأن يأمن على نفسه وماله ولم تنكسر قلوب المسلمين بانصرافه وإلا فلا يجب الرجوع بل يحرم انصرافه إن حضر الصف لقوله تعالى "إذا لقيتم فئة فاثبتوا" ولقوله تعالى "إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار" ولأن الانصراف حينئذ يشوش أمر القتال فإن أمكنه عند الخوف أن يقيم فى قرية أو بلد بالطريق إلى أن يرجع الجيش فيرجع معهم لزمه ذلك. (قوله الدفع للكفار بما يمكن منهم) ولو بضرب بأحجار أو نحوها نعم من لم يمكنه التأهب وجوز أسرا وقتلا إن أخذ وعلم أنه إن امتنع من الإسلام قتل فله الاستسلام وقتال سواء كان رجلا أو امرأة إن أمنت المرأة فاحشة إن أخذت فإن علم أنه إن أخذ قتل أو لم يعلم أنه إن امتنع من الاستسلام قتل أو لم تأمن المرأة فاحشة إن أخذت تعين الجهاد ولو أسروا مسلما وإن لم يدخلوا دارنا لزمنا السعى فى خلاصه إن رجى بأن كانوا قريبين منا كما يلزمنا فى دخولهم دارنا دفعهم عنا لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار فإن لم يرج بأن توغلوا فى بلادهم تركناه للضرورة. (قوله وشرائط وجوب الجهاد) أى والكفار ببلادهم فهذه الشروط تعتبر فى الحال الأول دون الثانى لما علمت من أنهم إذا دخلوا بلادنا وجب الجهاد على الجميع. (قوله سبع خصال) أى أحوال جمع خصلة بمعنى الحال. (قوله أحدها) أى أحد الخصال السبع وكان مقتضى الظاهر أن يقول إحداها لأن الخصال مؤنثة إلا أن يقال الشارح اعتبر كونها بمعنى الأشياء فلذلك قال أحدها ولم يقل إحداها وهكذا يقال فى قوله "والثانى إلى آخرها" وهذا أوضح من قول المحشى "وأعاد الشارح الضمائر إليها مذكرة باعتبار كونها أشياء لأن الشارح لم يذكر الضمائر بل ليس فى كلامه إلا الضمير الأول فى قوله "أحدها" وهو مؤنث وإنما ذكر أسماء الأعداد كما ترى. (قوله الإسلام) أى لقوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار" فخاطب به المؤمنين دون غيرهم. (قوله فلا جهاد على كافر) أى ولو ذميا لأنه يبذل الجزية لنذب "عنه" لا ليذب عنا وعن بعضهم أن هذا مستثنى من تكليف الكفار بفروع الشريعة. (قوله والثانى) أى من الخصال السبع وكان مقتضى الظاهر "والثانية" وقد عرفت الجواب عنه (قوله البلوغ) لأن النبى ﷺ رد ابن عمر يوم أحد وكان إذ ذاك ابن أربع عشرة سنة وأجازه يوم الخندق وكان إذ ذاك ابن خمس عشرة سنة. (قوله فلا جهاد على صبى) أى بالمعنى الشامل للصبية أو يبقى على ظاهره وتكون الصبية داخلة فى المرأة فيما يأتى بأن تجعل شاملة لها أو تكون مفهومة منها بطريق الأولوية. (قوله والثالث العقل) أى ولو سكران. (قوله فلا جهاد على مجنون) أى لعدم تكليفه كالصبى ولقوله تعالى "ليس على الضعفاء" الآية قيل هم الصبيان لضعف أبدانهم وقيل هم المجانين لضعف عقولهم (قوله والرابع الحرية) أى الكاملة بدليل ذكر المبعض فى المفهوم (قوله فلا جهاد على رقيق) أى سواء كان ذكرا أو أنثى لقوله تعالى "وتجاهدون فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم" ولا مال للرقيق ولا نفس له يملكها فلم يشمله الخطاب. (قوله ولو أمره سيده) أى فلا يجب عليه بأمره لأنه ليس من الاستخدام المستحق للسيد فإن الملك لا يقتضى التعريض للهلاك نعم للسيد استصحاب غير المكاتب معه فى الجهاد للخدمة. (قوله ولو مبعضا) أى وإن قل الرق فيه. (قوله ولا مدبر ولا مكاتب) أى وإن تعلق بهما حق الحرية فلا نظر لذلك (قوله والخامس الذكورية) بالياء لمناسبة الحرية وفى بعض النسخ الذكورة بلا ياء وهى التى شرح عليها الشيخ الخطيب. (قوله فلا جهاد على امرأة وخنثى مشكل) أى لضعفهما غالبا ولقوله تعالى "يا أيها النبى حرض المؤمنين على

الدفع للكفار بما يمكن منهم (وشرائط وجوب الجهاد سبع خصال): أحدها (الإسلام) فلا جهاد على كافر (و) الثانى (البلوغ) فلا جهاد على صبى (و) الثالث (العقل) فلا جهاد على مجنون (و) الرابع (الحرية) فلا جهاد على رقيق ولو أمره سيده ولو مبعضا ولا مدبر ولا مكاتب (و) الخامس (الذكورية) فلا جهاد على امرأة وخنثى مشكل

(و) السادس (الصحة) فلاجهاد على مريض بمرض يمنعه عن قتال وركوب إلا بمشقة شديدة كحمى مطبقة (و) السابع الطاقة على القتال أى فلاجهاد على أقطع يد مثلا ولا على من عديم أهبة القتال كسلاح ومركوب ونفقة. (ومن أسر من الكفار فعلى ضربين: ضرب لاتخيير فيه للإمام) بل (يكون) وفى بعض النسخ بدل يكون يصير (رقيقا بنفس السبى) أى الأخذ (وهم الصبيان والنساء)

القتال" ولفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء" ولقوله ﷺ لعائشة وقد سألته عن الجهاد "لكن أفضل الجهاد حج مبرور" وتسمية الحج جهادا لكونه مشتملا على مجاهدة النفس بالتعب والمشقة وذكر الخنثى فى التفريع على المفهوم يدل على أن المراد الذكورة يقينا (قوله والسادس الصحة) أى ليستطيع الجهاد ولو مرض بعدما خرج فهو بالخيار بين أن ينصرف وأن يمضى ولو حضر الوقعة جاز له الرجوع على الصحيح إن لم يمكنه القتال فإن أمكنه الرمى بالحجارة لزمه على الأصح فى زوائد الروضة (قوله فلاجهاد على مريض) أى لقوله تعالى "ولا على المريض حرج" (وقوله بمرض يمنعه عن قتال وركوب إلا بمشقة شديدة) أى بحيث لا تحتمل عادة بخلاف المرض الذى لا يمنعه عن ذلك فلا عبرة بصداع خفيف ووجع ضرس وحمى خفيفة كما أشار إليه الشارح بقوله كحمى مطبقة (قوله والسابع الطاقة على القتال) وفى بعض النسخ الطاقة للقتال أى القدرة عليه بالبدن والمال من نفقة وسلاح وكذا بالمركوب إن كان سفره سفر قصر فإن كان دونه لم يشترط المركوب إن كان قادرا على المشى وإلا اشترط ولا بد أن يكون ذلك فاضلا عن مؤنة من تلزمه مؤنته ذهابا وإيابا كما فى الحج ولو كان القتال على باب داره أو حوله سقط اعتبار المؤن كما ذكره القاضى أبو الطيب وغيره (قوله أى فلاجهاد على أقطع يد مثلا) أى أو معظم أصابعها ولا على أشل يد أو معظم أصابعها لأن مقصود الجهاد البطش والنكاية وهو مفقود فيهما بخلاف فاقد أقل أصابع يد أو أشله وفاقد أصابع الرجلين إن أمكنه المشى بغير عرج بين فإن لم يمكنه إلا بعرج بين لم يجب عليه الجهاد لأنه لا جهاد على الأعرج عرجا بينا ولو فى رجل واحدة وكذلك الأعمى لقوله تعالى "ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج" ولا يضر عرج يسير لا يمنع المشى والعدو والهرب ولا ضعف بصر إن كان يدرك الشخص ويمكنه اتقاء السلاح (قوله ولا على من عديم أهبة القتال) أى ما يتأهب به ويستعد به للقتال وقد مثله الشارح بقوله كسلاح الخ والضابط فى ذلك أن تقول كل عذر منع وجوب الحج كفقد زاد وراحلة منع وجوب الجهاد فلا جهاد على معذور بما يمنع وجوب الحج إلا خوف طريق من كفار أو لصوص مسلمين فلا يمنع وجوب الجهاد لأن مبناه على ارتكاب المخاوف فيحتمل فيه ما لا يحتمل فى الحج (قوله ومركوب) أى فى سفر قصر فإن كان دونه لزمه إن كان قادرا على المشى وإلا فلا كما مر فلو هلكت دابته أو فنيت نفقته بعد ما خرج فهو بالخيار بين أن ينصرف وأن يمضى فإن حضر الوقعة جاز له الرجوع على الصحيح إذا لم يمكنه القتال كما مر فيما لو مرض بعد ما خرج (قوله ومن أسر من الكفار) أى بأن أسره الإمام أو أمير الجيش أو جند المسلمين (وقوله فعلى ضربين) أى نوعين (قوله ضرب لا تخيير فيه للإمام) أى أو نائبه وأخذ ذلك الشارح من قول المصنف فى الضرب الثانى والإمام مخير فيهم بين أربعة أشياء فإنه يفيد بالمقابلة أن الضرب الأول لا تخيير فيه (قوله وفى بعض النسخ بدل يكون يصير) ومعنى يكون يصير كما فى بعض النسخ (قوله رقيقا بنفس السبى) بفتح السين المهملة وسكون الباء الموحدة وهو الأسر كما قاله النووى فى تحريره وفسره الشارح بالأخذ المراد به الاستيلاء والقهر كما يرق حربى لحربى بالقهر ومن صار رقيقا بالأسر لا يختص به من أسره بل يكون كسائر أموال الغنيمة الخمس لأهله والباقى للغانمين لأنه ﷺ كان يقسم السبى كما يقسم المال (قوله وهم) أى الضرب الذى يكون رقيقا بنفس السبى وإنما أتى بضمير الجمع مع أن لفظ الضرب مفرد نظرا لمعناه فإنه جمع معنى واعتبارا للخبر (قوله الصبيان والنساء) أى والعبيد كما يدل عليه تقييد الشارح فى الضرب الثانى بالأحرار والمراد برق العبيد استمراره لا تجدده ومثلهم المبعضون بالنسبة لبعضهم الرقيق ويأتى فى باقيهم الحر التخيير بين الفداء والاسترقاق لا القتل تغليبا لحقن الدم ولا يسرى الرق إلى البعض الحر كما اعتمده الرملى خلافا للقليوبى فى قوله بسريان الرق إلى البعض الحر فيصير رقيقا عكس سريان الحرية * والحاصل أن بعضهم الرقيق يستمر رقه وبعضهم الحر يأتى فيه التخيير بين ما عدا القتل من الثلاثة المذكورة ولا يجوز قتل النساء والصبيان للنهى عن قتلهم وكذا من فى معناهم نظرا لحق الغانمين فإن قتلهم

الإمام أو نائبه ضمن قيمتهم للغانمين كسائر أموال الغنيمة وإن قتلهم لشرهم وقوتهم (قوله أى صبيان الكفار ونساؤهم) أى الكفار حتى زوجة الذمى الحادثة بعد عقد الذمة له فترق بنفس السبى بخلاف زوجته الموجودة فى عقد الذمة فيتناولها العقد على جهة التبعية له وحتى زوجة من أسلم من الكفار فترق بنفس السبى على الصحيح كما سيذكره الشارح بقوله وإسلام الكافر لا يعصم زوجته عن استرقاقها بخلاف زوجة المسلم الأصلى فإذا كانت حربية لا تسبى ولا ترق بالسبى إذا سبيت كما صححه فى المنهاج وأصله وهو المعتمد لأن الإسلام الأصلى أقوى من الإسلام الطارئ خلافا لمقتضى كلام الروضة والشرحين من أنها تسبى وترق بالسبى فالمعتمد فى زوجة من أسلم أنها ترق بالسبى وزوجة المسلم الأصلى أنها لا ترق بالسبى وإذا سبيت زوجة حرة ورقت بنفس السبى أو زوج حر ورق بنفس السبى بأن كان صغيرا أو مجنونا أو بالاسترقاق إن كان بالغا عاقلا وضرب عليه الرق أو سبيا معا انفسخ النكاح لحدوث الرق المنزل منزلة الموت فإن كانا رقيقين لم ينفسخ النكاح سواء سبيا معا أو أحدهما لأنه لم يحدث رق وإنما انتقل الملك من شخص إلى آخر وذلك لا يقطع النكاح كالبيع والهبة (قوله ويلحق بهما ذكر) أى من الصبيان والنساء (قوله الخناثى والمجانين) أى فيرقون بنفس السبى لأن الخناثى ملحقون بالنساء والمجانين ملحقون بالصبيان (قوله وخرج بالكفار نساء المسلمين) أى أى فلا ترق بالأسر زوجة المسلم الأصلى بخلاف زوجة من أسلم على المعتمد فيهما (قوله لأن الأسر لا يتصور فى المسلمين) أى فيما يتعلق بالمسلمين كزوجاتهم وعتقائهم فلا تسبى زوجة المسلم ولا عتيقه حتى عتيق من أسلم لا يسبى بخلاف زوجته والفرق أن الولاء ألزم من النكاح لأن الولاء لا يقبل الرفع والنكاح يقبله وأما عتيق الذمى فيسبى كزوجته الحادثة بعد عقد الذمة له بخلاف زوجته الموجودة حين عقد الذمة له كما مر (قوله وضرب لا يرق بنفس السبى) أى وإنما يرق بالاسترقاق الذى هو أحد الأشياء الأربعة الآتية إذا اختاره الإمام أو نائبه بأن رآه مصلحة كما سيأتى (قوله وهم) أى الضرب الذى لا يرق بنفس السبى وإنما أتى بضمير الجمع لما مر فى الذى قبله (قوله الكفار الأصليون) خرج به المرتدون فلا يطالبهم الإمام إلا بالإسلام كما سيذكره الشارح (قوله الرجال البالغون الأحرار العاقلون) خرج بالرجال النساء والخناثى وبالبالغين الصبيان وبالأحرار العبيد والمبعضون بالنسبة لبعضهم الرقيق وأما بالنسبة لبعضهم الحر فداخلون لكن يمتنع فيهم القتل تغليبا لحقن الدم كما مر وبالعاقلين المجانين فهذه المفاهيم تقدمت فى الضرب الأول ودخل فى المنطوق عتيق الذمى إذا كان حربيا فإذا التحق بدار الحرب وحارب يسبى ويسترق لأن الذمى نفسه إذا التحق بدار الحرب وحارب يسبى ويسترق فعتيقه أولى لا عتيق المسلم فإذا التحق بدار الحرب وحارب لا يسبى ولا يسترق لأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع مع كونه حقا للمسلم وكذلك عتيق من أسلم بخلاف زوجته كما مر (قوله والإمام) أى أو أمير الجيش كما فى بعض النسخ وقد ذكره الشيخ الخطيب (قوله مخير فيهم) أى بحسب المصلحة للإسلام والمسلمين بالاجتهاد لا بالتشهى كما يعلم من قول المصنف يفعل ما فيه المصلحة للمسلمين (قوله بين أربعة أشياء) لكن المبعضون يتخير فيهم الإمام بالنسبة لبعضهم الحر بين ثلاثة أشياء لامتناع القتل فيهم كما مر (قوله أحدها) أى أحد الأربعة أشياء (قوله القتل) فيفعله إذا كان فيه إخماد شوكة الكفار وإعزاز المسلمين وإظهار قوتهم (وقوله بضرب رقبة) أى بنحو سيف (وقوله لا بتحريق وتغريق مثلا) أى ولا بغير ذلك من أنواع القتل بالهيئة (قوله والثانى) أى من الأربعة أشياء (قوله الاسترقاق) أى ضرب الرق ولو لوثنى أو عربى أو بعض شخص على الصحيح فى الروضة إذا رآه مصلحة ولا يسرى الرق إلى باقيه على الأصح فيكون مبعضا كما لو أعتق الشريك نصيبه من العبد وليس بموسر بقيمة باقيه فإنه لا يسرى العتق حينئذ ويكون مبعضا (قوله وحكمهم بعد الاسترقاق) أى ضرب الرق عليهم (كبقية أموال الغنيمة) أى فيكون الخمس لأهله والباقى للغانمين كما تقدم فى الضرب الذى يرق بنفس السبى (قوله والثالث) أى من الأربعة أشياء (قوله المن عليهم) أى الإنعام عليهم.

أى صبيان الكفار ونساؤهم، و يلحق بهما ذكر الخناثى والمجانين، وخرج بالكفار نساء المسلمين، لأن الأسر لا يتصور فى المسلمين، (وضرب لا يرق بنفس السبى وهم) الكفار الأصليون (الرجال البالغون) الأحرار العاقلون، (والإمام مخير فيهم بين أربعة (أشياء) أحدها (القتل) بضرب رقبة لا بتحريق وتغريق مثلا (و) الثانى (الاسترقاق)، وحكمهم بعد الاسترقاق كبقية أموال الغنيمة، (و) الثالث (المن) عليهم بتخلية سبيلهم،

(و) الرابع (الفدية) إما (بالمال أو بالرجال) أي الأسرى من المسلمين، ومال فدائهم كبقية أموال الغنيمة. (و) يجوز أن يفادى مشرك واحد بمسلم أو أكثر ومشركون بمسلم (يفعل الإمام) من ذلك (مافيه المصلحة للمسلمين) فإن خفى عليه الأحظ حبسهم حتى يظهر له الأحظ فيفعله، وخرج بقولنا سابقا "الأصليون" الكفار غير الأصليين كالمرتدين، فيطالبهم الإمام بالإسلام فإن امتنعوا قتلهم. (ومن أسلم) من الكفار (قبل الأسر) أي أسر الإمام له (أحرز ماله ودمه

(وقوله بتخلية سبيلهم) متعلق بالمن، ويفعل ذلك إذا كان فيه إظهار عز المسلمين. (قوله والرابع) أي من الأربعة أشياء. (قوله الفدية) وفى بعض النسخ الفداء، وهو الذى شرح عليه الشيخ الخطيب. (قوله إما بالمال) أى بأخذه منهم سواء كان من مالهم أو من مالنا تحت أيديهم، ويجوز أن يفديهم بأسلحتنا التى تحت أيديهم، ولا يجوز رد أسلحتهم التى تحت أيدينا إليهم بمال يبذلونه لنا، كما لا يصح بيع السلاح لهم، قال العلامة الرملى: مالم يظهر فى ذلك مصلحة لنا ظهورا تاما لا ريبة فيه والإ جاز، ويفرق بينه وبين منع بيع السلاح لهم ولو ظهر فيه تلك المصلحة بأن فى بيعه لهم إعانة لهم ابتداء فلم ينظر فيه لمصلحة، وهذا أمر فى الدوام فجاز أن ينظر فيه للمصلحة. وخرج بقولنا "بمال يبذلونه لنا" أسرانا فيجوز أن يرد سلاحهم إليهم بأسرانا على الأوجه من وجهين. (قوله أو بالرجال) ومثلهم غيرهم، وشمل تعبير المصنف "بالرجال" أهل الذمة، فقول الشارح "أى الأسرى من المسلمين" ليس قيدا للتخصيص بل جرى على الغالب، كما استظهره شيخ الإسلام فى شرح المنهج. (قوله ومال فدائهم كبقية أموال الغنيمة) أى فيخمس: فالخمس لأهله والباقى للغانمين، كما مر فى رقابهم بعد الاسترقاق. (قوله ويجوز أن يفادى إلخ) تفصيل لقوله "أو بالرجال" وأشار بذلك إلى أن "أل" فى "الرجال" للجنس الصادق بالواحد والمتعدد. (وقوله مشرك واحد بمسلم) أى واحد. (وقوله أو أكثر) يشمل الاثنين والثلاثة وهكذا. (وقوله ومشركون) المراد به مافوق الواحد فيصدق بالاثنين والأكثر. (وقوله بمسلم) أى أو أكثر ففيه الحذف من الثانى لدلالة الأول، ولعله حذفه لكونه يعلم بالأولى. (قوله يفعل الإمام) أى أو أمير الجيش، كما ذكره الشيخ الخطيب. (وقوله من ذلك) أى المذكور من الأربعة المذكورة فى الضرب الثانى، ويسقط دين حربى على حربى آخر برق أحدهما، سواء كان من عليه الدين أو رب الدين، فإن كان لغير حربى أو على غير حربى كمسلم أو ذمى لم يسقط برق أحدهما، فإذا رق من عليه الدين قضى من ماله إن غنم بعد رقه، وإن زال ملكه عنه بالرق قياسا للرق على الموت، فإن غنم قبل رقه أو معه لم يقض منه بل يبقى فى ذمته إلى أن يعتق فيطالب به، كما لو لم يكن له مال، ولو كان لحربى على مثله دين ثم عصم أحدهما بإيمان أو أمان مع الآخر أو دونه، فإن كان دين معاوضة كبيع وقرض لم يسقط، لالتزامه بعقد، وإن كان دين إتلاف أو نحوه كغصب سقط، لعدم التزامه بعقد يستدام، كما فى شرح المنهج. (قوله مافيه المصلحة للمسلمين) أى وللإسلام، فالخيار فى ذلك بحسب المصلحة بالاجتهاد لا بالتشهى، كما مر. (قوله فإن خفى عليه الأحظ إلخ) مقابل لمحذوف تقديره: هذا إن ظهر له الأحظ. (وقوله حبسهم حتى يظهر له الأحظ فيفعله) أى لأنه أمر راجع إلى الاجتهاد لا إلى التشهى، فيؤخر لظهور الصواب. (قوله وخرج بقولنا سابقا الأصليون) أى فى قوله "وهم الكفار الأصليون". (وقوله الكفار غير الأصليين) أى بأن طرأ كفرهم بعد إسلامهم. (وقوله كالمرتدين) الكاف هنا استقصائية، إذ لم يبق للكفار غير الأصليين مثال غير المرتدين، وإن كان حكم الزنادقة حكم المرتدين فى أنه لا يقبل منهم إلا الإسلام فإن امتنعوا قتلهم، ولا يصح كون الكاف لإدخال الزنادقة لأنهم كفار أصليون، وبهذا تعلم مافى قول المحشى "الكاف هنا استقصائية أو لإدخال الزنادقة". (قوله فيطالبهم الإمام بالإسلام) أى عينا بدليل (قوله فإن امتنعوا قتلهم) أى فإن امتنعوا من الإسلام قتلهم فلا يقبل منهم إلا الإسلام. (قوله ومن أسلم من الكفار قبل الأسر إلخ) وأما من أسلم من الكفار بعد الأسر فيعصم دمه من القتل، فيحرم قتله لخبر الصحيحين "أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله إلى أن قال فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله" لكن قوله "وأموالهم" محمول على ماقبل الأسر، بدليل قوله "إلا بحقها" فإن من حقها أن ماله المقدور عليه بعد الأسر غنيمة، فيمتنع القتل فقط، ويبقى الخيار فى الباقى من خصال التخيير السابقة، كما أن من عجز عن الإعتاق فى كفارة اليمين يبقى خياره فى الباقى من خصالها، هذا إن كان إسلامه قبل اختيار الإمام فيه خصلة غير القتل كالمن والفداء، فإن كان إسلامه بعد اختيار الإمام فيه خصلة غير القتل تعينت كما فى شرح المنهج. (قوله أى أسر الإمام له) أى أو أمير الجيش، كما مر فى نظيره. (قوله أحرز) أى عصم بإسلامه، ومثله التزام الجزية بعقدها. (وقوله ماله) أى

ولقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس: [ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض] ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها ومعلوم أنه كان فيهن من لها زوج



مِن غنمه (وقوله ودمه) أى من سفكه لخبر الصحيحين السابق (قوله وصغار أولاده) أى أولاده الصغار فالإضافة من إضافة الصفة للموصوف والمراد صغار أولاده الأحرار لأنهم يتبعونه فى الإسلام ومثلهم المجانين ولو طرأ الجنون بعد البلوغ لما ذكر وخرج بالأحرار الأرقاء فلا يعصمهم إسلام أبيهم من السبى بل أمرهم تابع لأمر ساداتهم لأنهم من أموالهم ومثلهم أيضا الحمل فيعصمه إسلام أبيه لأنه يتبعه فى الإسلام نعم إن سبيت أمه قبل إسلام أبيه ثبت رقه بسبى الأم مع الحكم بإسلامه تبعا لأبيه ولكن لا يبطل إسلامه رقه كالمنفصل. (قوله عن السبى) متعلق بأحرز بمعنى عصم كما مر. (قوله وحكم بإسلامهم تبعا له) أى لأنهم يتبعونه فى الإسلام كما مر وسيعلم من قول المصنف أن يسلم أحد أبويه. (قوله بخلاف البالغين من أولاده) محترز قوله صغار أولاده والمراد بالبالغين العقلاء لأن المجانين كالصغار فيعصمهم كما مر (وقوله فلا يعصمهم) أى البالغين لأنهم لا يتبعونه فى الإسلام. (قوله وإسلام الجد إلخ) خص الشارح الكلام السابق بالأب فلذلك احتاج إلى ذكر الجد فإن جعل عاما للأب والجد فلا حاجة لذكر الجد هنا ويكون المراد صغار أولاده وإن سفلوا (وقوله يعصم أيضا) أى كما يعصم إسلام الأب (وقوله الولد الصغير) أى الذى هو ولد الولد فإسلام الجد يعصم ولد ولده ولو كان الأب حيا. (قوله وإسلام الكافر لا يعصم زوجته عن استرقاقها) أى على المعتمد كما فى المنهاج لاستقلالها فإن قيل إذا عقد الكافر الجزية عصم زوجته الموجودة حين عقد الجزية عن استرقاقها فكان الإسلام أولى بذلك أجيب بأن الزوجة تستقل بالإسلام فلا تجعل فيه تابعة لأن ما يمكن استقلال الشخص به لا يجعل فيه تابعا لغيره ولا تستقل ببذل الجزية فتجعل فيه تابعة لأن ما لا يمكن استقلال الشخص به يجعل فيه تابعا لغيره. (قوله ولو كانت حاملا) أى فى الأصح وقد تقدم أنه يعصم الحمل لتبعيته له فى الإسلام وإن كان لا يعصم الزوجة فى هذه الصورة. (قوله فإن استرقت) أى بنفس السبى لا بضرب الرق لأنها ترق بالأسر (وقوله انقطع نكاحه فى الحال) أى فى حال السبى سواء كان قبل الدخول بها أم بعده لامتناع إمساك الأمة الكافرة فى نكاح المسلم كما يمتنع ابتداء نكاحها (قوله ويحكم للصبى) أى والصبية كما قاله ابن قاسم وفسر الشيخ الخطيب الصبى بالصغير الشامل للذكر والأنثى والخنثى وهو الموافق لما نقله الأسنوى عن ابن حزم وأقره من أن الصبى يشمل الذكر والأنثى أى والخنثى. (قوله بالإسلام) أى ظاهرا وباطنا فى تبعية أحد أبويه وفى تبعية السابى وظاهرا فقط فى تبعية الدار ومن ثم لو وصف الكفر بعد البلوغ فى التبعيتين الأوليين صار مرتدا فيستتاب فإن تاب ترك وإلا قتل بخلاف التبعية الأخيرة فإنه إذا وصف الكفر بعد بلوغه فيها تبين أنه كافر أصلى وليس مرتدا والفرق أن تبعية الدار ضعيفة بخلاف التبعيتين الأوليين (قوله عند وجود ثلاثة أسباب) وفى بعض النسخ عند وجود ثلاثة أشياء والمراد عند وجود واحد منها ولذلك قال الشيخ الخطيب عند وجود أحد ثلاثة أسباب واقتصاره كغيره على هذه الثلاثة يدل على أنه لا يحكم بإسلام الصبى المميز إذا نطق بالشهادتين وهو الصحيح المنصوص فى القديم والجديد لأن نطقه بالشهادتين إما خبر وإما إنشاء فإن كان خبرا فخبره غير مقبول وإن كان إنشاء فهو كعقوده وهى باطلة وأما إسلام سيدنا على كرم الله وجهه بناء على ما عليه الأكثر من أنه أسلم قبل بلوغه فأجاب عنه البيهقى بأن الأحكام إنما صارت منوطة بالبلوغ بعد الهجرة قال السبكى وهو الصحيح لأن الأحكام إنما نيطت بالبلوغ عام الخندق وقد كانت منوطة قبل ذلك بسن التمييز وقيل إنه خصوصية لسيدنا على رضى الله عنه على أنه قيل إنه كان بالغا حين أسلم كما نقله القاضى أبو الطيب عن الإمام أحمد رضى الله عنه ويستحب أن يحال بين الصبى الذى وصف الإسلام وبين أبويه الكافرين لئلا يفتناه فيتلطف بوالديه ليأخذ منهما فإن أبيا فلا حيلولة. (قوله أحدها) أى أحد الثلاثة أسباب أو الثلاثة أشياء على اختلاف النسخ. (قوله أن يسلم أحد أبويه) وفى معنى الأبوين الأجداد والجدات وإن لم يكونوا وارثين من جهة الأب أو من جهة الأم فقول المصنف أحد أبويه ليس قيدا بل المدار على إسلام أحد أصوله وإن بعد وكان الأقرب حيا فإن قيل إطلاق ذلك يقتضى الحكم على جميع الأطفال بالإسلام بإسلام أبيهم

وصغار أولاده) عن السبى وحكم بإسلامهم تبعا له بخلاف البالغين من أولاده فلا يعصمهم إسلام أبيهم وإسلام الجد يعصم أيضا الولد الصغير وإسلام الكافر لا يعصم زوجته عن استرقاقها ولو كانت حاملا فإن استرقت انقطع نكاحه فى الحال. (ويحكم للصبى بالإسلام عند وجود ثلاثة أسباب) أحدها (أن يسلم أحد أبويه)

آدم عليه الصلاة والسلام أجيب بأن الكلام في جد ينسب إليه بحيث يعرف به، ومثل الصبي الحمل في إسلامه بإسلام أحد أبويه أو أحد أصوله، وصورة ذلك أن تحمل به أمه في حال كفر أبويه وسائر أصوله ثم يسلم أحد أبويه أو أحد أصوله قبل انفصاله أو بعده وقبل تمييزه أو بعده وقبل بلوغه، وأما لو كان أحد أبويه أو أحد أصوله مسلما وقت علوقه فقد انعقد مسلما بالإجماع، ولا يضر ما يطرأ بعد ذلك من ردة أحد أبويه أو أحد أصوله، قال ابن قاسم وقد وقع السؤال عن ذمي غاب وأسلم في غيبته ثم حضر بعد بلوغ ولده وادعى أنه أسلم قبل بلوغه وادعى ولده أنه بلغ قبل إسلامه، وأجاب بأنه لا يبعد تصديق الأب لأن الأصل بقاء الصبا إلى الإسلام، وأما أصل بقاء الكفر إلى البلوغ فقد ضعف بوجود الإسلام (قوله فيحكم بإسلامه) أي الصبي (وقوله تبعا لهما) أي لأحدهما فإن الكلام في إسلام أحد أبويه، ومعلوم أنهما لو أسلما معا تبعهما بالأولى، لقوله تعالى "والذين آمنوا واتبعناهم ذرياتهم بإيمان ألحقنا بهم ذرياتهم" (قوله وأما من بلغ مجنونا الخ) كان الأولى إسقاط كلمة "ما" كما قاله الشبراملسي (وقوله أو بلغ عاقلا ثم جن) أي على الأصح في هذه، وعبارة الشيخ الخطيب والمجنون المحكوم بكفره كالصغير في تبعية أحد أصوله في الإسلام إن بلغ مجنونا، وكذا إن بلغ عاقلا ثم جن في الأصح انتهت (قوله فكالصبي) أي فيحكم بإسلامه تبعا لأحد أبويه أو أحد أصوله، كما تقدم في الصبي (قوله والسبب الثاني مذكور في قوله) إنما احتاج لهذا التأويل لكون العطف بأو في كلام المصنف، وهكذا يقال فيما بعده، وبهذا تعلم ما في قول المحشي "لا حاجة لهذا التأويل في هذا وما بعده" (قوله أو يسبيه) أي الصبي، ومثله المجنون (وقوله مسلم) أي ولو غير مكلف، وشمل ما لو كان مسلما بالتبعية بأنواعها فيتبعه الصبي والمجنون ظاهرا وباطنا كما تقدم لأن له عليه ولاية، وليس معه من هو أقرب إليه منه فيتبعه كالأب، قال الإمام: وكأن السابي لما أبطل حريته قلبه قلبا كليا فقطع النظر عما كان وافتتح له وجود تحت يده فأشبه تولده تحت أبويه المسلمين. (قوله حال كون الصبي الخ) أشار الشارح بذلك إلى أن قول المصنف "منفردا" حال من الضمير الذي هو المفعول العائد إلى الصبي (وقوله منفردا عن أبويه) أي بحيث لا يكون معه أحدهما في جيش واحد وغنيمة واحدة، كما يعلم مما ذكره الشارح. (قوله فإن سبي الصبي مع أحد أبويه) مقابل لقوله "منفردا عن أبويه" (وقوله فلا يتبع الصبي السابي له) أي بل يتبع أحد أبويه، لأن تبعية الأصل أقوى من تبعية السابي، ولا يؤثر موت الأصل بعد ذلك لأن التبعية إنما تثبت في ابتداء السبي. (قوله ومعنى كونه مع أحد أبويه أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة) أي وإن اختلف سابيهما (وقوله لا أن مالكهما يكون واحدا) أي فليس ذلك مرادا كما قد يتوهم. (قوله ولو سباه ذمي) أي منفردا عن أبويه، كما في الذي قبله، ومثل الذمي المؤمن والمعاهد، بخلاف الحربي، ولو سباه مسلم وذمي أو غيره ممن ذكر حكم بإسلامه تغليبا لحكم الإسلام، كما ذكره القاضي وغيره وأقره في شرح الروض. (قوله وحمله إلى دار الإسلام) قيد بذلك تبعا للبغوي ليكون محلا للخلاف بعده. (قوله لم يحكم بإسلامه في الأصح) أي على القول الأصح وهو المعتمد، وقيل يحكم بإسلامه لحمله إلى دار الإسلام، ورد بأن الدار لم تؤثر فيه ولا في أولاده فكيف تؤثر في مسبيه. (قوله بل هو على دين السابي له) أي فإن كان يهوديا فهو يهودي وإن كان نصرانيا فهو نصراني وإن خالف دين أبويه، ومن هنا يتصور عدم التوافق بين الأولاد والأبوين وبين الأولاد بعضهم مع بعض في الدين، كما يقع في مواضع كثيرة، نعم إن أسلم أحد أبويه بعد سبي الذمي له وقبل بلوغه حكم بإسلامه خلافا للحليمي. (قوله والسبب الثالث مذكور في قوله) قد تقدم التنبيه على السبب الذي أحوجه لهذا التأويل. (قوله أو يوجد) أي الصبي لقيطا في دار الإسلام) أي وإن استلحقه كافر بلا بينة بنسبه، لأنه قد حكم بإسلامه تبعا للدار، فلا يتغير بمجرد دعوى الاستلحاق، فإن استلحقه كافر ببينة تبعه في النسب والكفر. (قوله وإن كان فيها أهل ذمة) أي لأنها دار إسلام وإن كان فيها أهل ذمة. (قوله فإنه يكون مسلما) أي ظاهرا تبعا للدار لا باطنا، فلو حكى الكفر بعد بلوغه في هذه التبعية تبين أنه كافر أصلي لا مرتد، كما تقدم. (قوله وكذا لو وجد في دار كفار وفيها مسلم) يمكن كونه منه ولو أسيرا منتشرا أو تاجرا، ولا يكفي اجتيازه بدار الكفار، بخلافه بدارنا لحرمتها،

فيحكم بإسلامه تبعا لهما، وأما من بلغ مجنونا أو بلغ عاقلا ثم جن فكالصبي، والسبب الثاني مذكور في قوله (أو يسبيه مسلم) حال كون الصبي (منفردا عن أبويه)، فإن سبي الصبي مع أحد أبويه فلا يتبع الصبي السابي له، ومعنى كونه مع أحد أبويه أن يكونا في جيش واحد وغنيمة واحدة، لا أن مالكهما يكون واحدا، ولو سباه ذمي وحمله إلى دار الإسلام لم يحكم بإسلامه في الأصح، بل هو على دين السابي له، والسبب الثالث مذكور في قوله (أو يوجد) أي الصبي (لقيطا في دار الإسلام) وإن كان فيها أهل ذمة، فإنه يكون مسلما، وكذا لو وجد في دار كفار وفيها مسلم.

كما في شرح الخطيب، فما في كلام المحشي من قوله "أو مجازا" ليس على إطلاقه، ولو نفاه المسلم قبل في نفي نسبه لا في نفي إسلامه، وخرج بقوله "وفيها مسلم" ما لو وجد في دار كفار وليس فيها مسلم فهو كافر .

﴿فصل في أحكام السلب وقسم الغنيمة﴾ فهذا الفصل معقود لشيئين، والسلب بمعنى المسلوب لأن الشارح فسره فيما بعد بثياب القتيل وما عطف عليها، وكذلك فسره الشيخ الخطيب، وأما المحشي ففسره بمعناه المصدري حيث قال: "والسلب بفتح السين واللام لغة الأخذ قهرا، وشرعا أخذ ما يتعلق بقتيل كافر من ملبوس ونحوه" * والأصل فيه خبر الشيخين "من قتل قتيلا فله سلبه" وروى أبو داود "أن أبا طلحة رضي الله عنه قتل يوم خيبر عشرين قتيلا وأخذ سلبهم" فلا يخمس السلب على المشهور بل يختص به القاتل حتى لو أعرض عنه لم يسقط حقه منه على الأصح، لأنه متعين له، كالإرث، وكذلك ذو القربى لا يصح إعراضه عن حقه من خمس الخمس، لأن الله أثبت لذوي القربى حقهم بلا تعب وشهود وقعة فهو منحة، أي عطية من الله لهم، وأما بقية أهل الخمس فلا يتأتى إعراضهم لعمومهم بخلاف أحد الغانمين فيصح إعراضه عن حقه من الغنيمة قبل ملكه له ولو بعد إفرازه، لأن المقصود الأعظم من الجهاد إعلاء كلمة الله تعالى والذب عن دين الإسلام، والغنيمة تابعة، فمن أعرض عنها فقد جرد قصده للغرض الأعظم، والغنيمة بمعنى المغنومة فهي فعيلة بمعنى مفعولة، وهي لغة وشرعا ما ذكره الشارح فيما سيأتي * والأصل فيها قوله تعالى "واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه" الآية وقوله ﷺ "أحلت لي الغنائم ولم تحل لنبي قبلي" فهي من خصوصيات هذه الأمة، وأما غنائم الأمم السابقة فكانت تأتي نار من قبل السماء فتحرقها. (قوله ومن قتل قتيلا) أي صير شخصا من الحربيين قتيلا بهذا القتل، فاندفع ما قد يقال: إذا كان قتيلا لا يتأتى قتله لأنه يلزم تحصيل الحاصل، ولا حاجة لما اشتهر من أنه من قبيل مجاز الأول، والمعنى شخصا يؤول أمره إلى كونه قتيلا، وذلك لأن التحقيق أن المفعول يتصف بالمفعولية حين تعلق الفعل به، فالمضروب يتصف بالمضروبية حين تعلق الضرب به، والمأكول يتصف بالمأكولية حين تعلق الأكل به، والمقتول يتصف بالمقتولية حين تعلق القتل به، وهكذا كما نص عليه السبكي في عروس الأفراح. والقتل ليس قيدا، لأن المدار على إزالة منعة الكافر، أي قوته بقتل أو غيره، كما سيذكره الشارح بقوله "وكفاية شر الكافر أن يزيل امتناعه كأن يفقأ عينيه الخ"، وإنما عبر المصنف بقوله "ومن قتل قتيلا" موافقة للحديث الشريف وتبركا به. (قوله أعطى سلبه) أي أعطاه له الإمام، أو أمير الجيش، لأنه ﷺ قضى به للقاتل، نعم لا سلب لمخذل ولا مرجف ولا خائن ونحوهم، فهؤلاء مستثنون من إطلاق كلام المصنف. (قوله بفتح اللام) أي والسين، كما تقدم. (قوله بشرط كون القاتل الخ) أي وبشرط كون المقتول غير منهي عن قتله، فلو قتل امرأة أو صبيا لم يقاتلا فلا سلب له، فإن قاتلا استحقه في الأصح. (قوله مسلما) خرج به نحو الذمي فلا يستحق السلب، سواء حضر بإذن الإمام أم لا. (قوله ذكرا كان أو أنثى) بالغا كان أم لا عاقلا كان أم لا فارسا كان أم لا. (قوله حرا أو عبدا) أي لمسلم، بخلاف ما إذا كان لكافر فإنه لا يستحق السلب لئلا يلزم أن الكافر يستحق السلب، فإن الذي يستحقه في الحقيقة سيده، ولذلك قال الأذرعي: وأطلقوا استحقاق العبد المسلم السلب ويجب تقييده بكونه لمسلم على المذهب. (قوله شرطه الإمام له أو لا) فلا يتوقف استحقاقه له على شرط الإمام، بل يستحقه وإن لم يشرطه. (قوله والسلب) أي بمعنى المسلوب، كما مر. (قوله ثياب القتيل) أي من الحربيين، كما هو ظاهر. (وقوله التي عليه) أي ولو بالقوة ليدخل ما لو نزعها وقاتل عريانا في البحر أو في البر على المعتمد. (وقوله والخف) عطف على "ثياب القتيل". (وقوله والران) بالراء المهملة والنون. (قوله وهو) أي الران. (وقوله خف بلا قدم) بخلاف الخف السابق فإنه بقدم. (وقوله يلبس للساق فقط) أي دون القدم، لأنه لا قدم له كما علمت. (قوله وآلات الحرب) أي كدرع ورمح وسيف، ولو تعددت من نوع كسيفين فأكثر ودرعين فأكثر ورمحين فأكثر، فقال بعضهم يأخذ الجميع، وقال بعضهم لا يأخذ من كل نوع إلا واحدا، وهو المعتمد، لكنه يختار واحدا منها، ولذلك قالوا لو تعددت الجنائب اختار واحدة منها، لأن كل واحدة جنيبة من أزال منعته،

﴿فصل﴾ في أحكام السلب وقسم الغنيمة: (ومن قتل قتيلا أعطى سلبه) بفتح اللام بشرط كون القاتل مسلما، ذكرا كان أو أنثى، حرا أو عبدا، شرطه الإمام له أو لا، والسلب ثياب القتيل التي عليه والخف والران وهو خف بلا قدم يلبس للساق فقط وآلات الحرب

وهكذا كل ماتعدد من نوع واحد أى فيختار واحدا منه على القول بأن لا يأخذ من كل نوع إلا واحدا وهو المعتمد كما علمت. (قوله والمركوب الذى قاتل عليه) أى كالفرس والجمل والحمار (وقوله أو أمسكه بعنانه) ليس قيدا بل مثله مالو أمسكه غلامه مثلا. (قوله والسرج واللجام ومقود الدابة) أى لأن ذلك حلية المركوب (وقوله والسوار والطوق والمنطقة) أى لأن ذلك حلية القتيل (قوله وهى) أى المنطقة (وقوله التى يشد بها الوسط) وهى المسماة فى عرف الناس بالسبتة. (قوله والخاتم) أى لأنه من حليته فهو كالسوار والطوق والمنطقة. (قوله والنفقة التى معه) أى ولو بهميونها وهو المسمى فى عرف الناس بالكمر. (قوله والجنيبة التى تقاد معه) أى فى الأظهر لأنه بسبيل من ركوبها وإن لم يركبها بالفعل وأما الحقيبة وهى وعاء يجمع فيه المتاع ويشد على حقو البعير أو الفرس فليست من السلب فلا يأخذها ولا ما فيها من الأمتعة ولو نقودا لأنها ليست من لباس القتيل ولا حليته ولا حلية مركوبه مالم يجعلها وقاية لظهره. (قوله وإنما يستحق القاتل سلب الكافر) أى ولو مدبرا عن القتال والحرب قائمة وشمل ذلك الصبى والمرأة إن قاتلا فإن لم يقاتلا فلا يستحق سلبهما للنهى عن قتلهما حينئذ كما تقدم (وقوله إذا غر بنفسه) أى ارتكب غررا أى أمرا خطرا كالدخول فى صف الكفار والبروز لهم بخلاف مالو رماه من حصن أو من صف المسلمين لأنه لم يرتكب غررا (وقوله حال الحرب) أى بخلاف مالو قتله بعد انهزام الكفار كما سيذكره الشارح (وقوله فى قتله) متعلق بقوله غر بنفسه والقتل ليس بقيد بل المدار على إزالة منعته كما تقدم. (قوله بحيث يكفى) أى حال كونه متلبسا بحيث يكفى المسلمين (وقوله بركوب هذا الغرر) أى بسبب ركوب هذا الغرر (وقوله شر ذلك الكافر) أى الذى يأخذ سلبه ولا يخفى أن شر مفعول ليكفى. (قوله فلو قتله وهو الخ) تفريع على مفهوم قوله إذا غر بنفسه ومثله مالو رماه من حصن أو صف المسلمين كما تقدم (وقوله أو قتله بعد انهزام الكفار) محترز قوله حال الحرب (وقوله فلا سلب له) أى لأنه لم يغر بنفسه والسلب لا يستحقه إلا إن غر بنفسه. (قوله وكفاية شر الكافر) أى المتقدمة فى قوله بحيث يكفى بركوب هذا الغرر شر ذلك الكافر. (وقوله أن يزيل امتناعه) أى عن المسلمين بأن يزيل منعته أى قوته. (قوله كأن يفقأ عينيه) بخلاف مالو فقأ عينا واحدة إلا إن كان بعين واحدة ففقأها ولذلك قالوا: كان الأولى أن يقول، كأن يعميه ليشمل مالو كان بعين واحدة ويمكن أن يجاب بأن المفهوم فيه تفصيل فلا يعترض به. (قوله أو يقطع يديه أو رجليه) هكذا فى بعض النسخ وعليه فأو مانعة خلو تجوز الجمع فيصدق بقطع يديه فقط وبقطع رجليه فقط وبقطع يديه ورجليه معا وفى بعض النسخ أو يقطع يديه ورجليه ولعل الواو بمعنى أو فيصدق بما ذكر وبقى من الصور مالو قطع يدا ورجلا ولو قطع شخص يدا وآخر رجلا فإن قطعاهما معا اشتركا فى سلبه كما لو أسراه معا وإن قطعاهما مرتبا فالسلب للثانى لأنه هو الذى أزال منعته. (قوله والغنيمة لغة مأخوذة من الغنم وهو الربح) أى لربح المسلمين مال الكفار (وقوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله المال) ومثله الاختصاص كخمر محترمة وكلب ينفع ولو كان فى الغنيمة كلاب تنفع وأرادها بعض الغانمين أو بعض أهل الخمس ولم ينازعه أحد أعطيها فإن نازعه أحد قسمت عددا إن أمكن وإلا أقرع بينهم فيها. (قوله الحاصل للمسلمين) خرج بذلك الحاصل للكفار كأهل الذمة من أهل الحرب فليس غنيمة على النص بل يملكونه ولا ينزع منهم فلو غنم مسلم وذمى فهل يخمس الجميع تغليبا للمسلم أو يخمس نصيب المسلم فقط وجهان أظهرهما الثانى كما رجحه بعض المتأخرين. (قوله من كفار) أى مما هو لهم بخلاف ما أخذ من كفار مما أخذوه من مسلم أو ذمى أو نحوه بغير حق فيجب رده إليه إن عرف وإلا فهو مال ضائع أمره لبيت المال (وقوله أهل حرب) قيد لابد منه وقد أخذ الشارح محترزه بقوله وخرج بأهل الحرب الخ وجعل ذلك الشيخ الخطيب خارجا بقيد آخر قاله فقال من كفار أصليين حربيين فجعل ما أخذ من المرتدين خارجا بقوله أصليين وجعل ما أخذ من أهل الذمة كالجزية خارجا بقوله حربيين وصنيع الشيخ الخطيب أظهر وصنيع الشارح أخصر. (قوله بقتال) أى ولو تنزيلا ليدخل ما أخذ من دارهم سرقة

والمركوب الذى قاتل عليه أو أمسكه بعنانه والسرج واللجام ومقود الدابة والسوار والطوق والمنطقة وهى التى يشد بها الوسط والخاتم والنفقة التى معه والجنيبة التى تقاد معه وإنما يستحق القاتل سلب الكافر إذا غر بنفسه حال الحرب فى قتله بحيث يكفى بركوب هذا الغرر شر ذلك الكافر فلو قتله وهو أسير أو نائم أو قتله بعد انهزام الكفار فلا سلب له وكفاية شر الكافر أن يزيل امتناعه كأن يفقأ عينيه أو يقطع يديه أو رجليه. والغنيمة لغة مأخوذة من الغنم وهو الربح وشرعا المال الحاصل للمسلمين من كفار أهل حرب بقتال

أو اختلاسا أو لقطة لم يمكن كونها لمسلم فإن أمكن كونها لمسلم بأن كان ثم مسلم وأمكن كونها له وجب تعريفها وبعد تعريفها تكون غنيمة وكذا ما صالحونا عليه أو أهدوه لنا والحرب قائمة بخلاف ما أهدوه لنا في غير حال الحرب فإنه للمهدى إليه وخرج بقوله بقتال الفيء فإنه المال الحاصل للمسلمين من الكفار بلا قتال كالجزية وعشر التجارة كما سيأتي (قوله وإيجاف) أي إسراع. (وقوله خيل أو إبل) أي أو نحوهما كبغال وحمير وسفن ورجالة وإنما اقتصر عليهما لكون القتال يكون عليهما غالبا وبهذا يجاب عن قول المحشي تبعا للقليوبي لو سكت عنهما لكان أولى وأظهر ليشمل نحو حمير وبغال وسفن ورجالة. (قوله وخرج بأهل الحرب) أي في قوله من كفار أهل حرب وقوله المال وكذا الاختصاص كما تقدم نظيره وقوله الحاصل أي للمسلمين وقوله من المرتدين أي كتركتهم وكذلك الحاصل من الذميين كالجزية فإنه فيء أيضا (قوله فإنه) أي المال الحاصل من المرتدين وقوله فيء لا غنيمة أي لصدق حد الفيء عليه دون حد الغنيمة. (قوله وتقسم الغنيمة) أي وجوبا والأفضل قسمها بدار الحرب بل يجب إن طلبوها ولو بلسان الحال (وقوله بعد ذلك) ظرف لقوله تقسم (وقوله أي بعد إخراج السلب منها) تفسير لقوله بعد ذلك فاسم الإشارة عائد على إخراج السلب من الغنيمة المفهوم من قوله ومن قتل قتيلا أعطى سلبه وكذا بعد إخراج المؤن اللازمة كأجرة حمال وراع وغيرهما (وقوله على خمسة أخماس) أي متساوية ولا يخفى أن الجار والمجرور متعلق بقوله تقسم * واعلم أن للغانمين التبسط في الغنيمة بدار الحرب وفي العود منها إلى عمران غيرها بما يعتاد أكله عموما من قوت وأدم وفاكهة وبما يعتاد علفه للدواب من تبن وفول وشعير ولو كانوا أغنياء وإن لم يأذن الإمام بقدر الحاجة لخبر أبي داود والحاكم وقال صحيح على شرط البخاري عن عبدالله بن أبي أوفى قال أصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاما فكان كل واحد منا يأخذ قدر كفايته وفي البخاري عن ابن عمر قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه. ولهم ذبح حيوان لأكله لا لأخذ جلده وجعله سقاء أو خفا أو غير ذلك ويجب رد جلده إن لم يؤكل معه وليس لمن لحقهم بعد انقضاء القتال تبسط معهم لأنه لا حق له في الغنيمة فهو معهم كغير الضيف مع الضيف وبعضهم اعتبر بعدية حيازة الغنيمة أيضا وعليه فلمن حضر بعد انقضاء القتال وقبل حيازة الغنيمة التبسط معهم وإن كان لا حق له في الغنيمة وقد يوجه بأنه يتسامح في التبسط ما لا يتسامح في الغنيمة وخرج بما يعتاد أكله عموما غيره كمركر وملبوس وما تندر الحاجة إليه كدواء وسكر وفانيد فإن احتاج أحدهم إلى ما يتدفأ به من برد أو احتاج مريض إلى شيء من ذلك أعطيه بقيمته أو يحسبه عليه من سهمه انتهى شرح المنهج ملخصا (قوله فيعطى أربعة أخماسها) أي فيعطي الإمام أو أمير الجيش أربعة أخماس الغنيمة وأما الخمس الباقي فيجعل خمسة أقسام ويعطي كل قسم لأهله كما سيأتي (وقوله من عقار ومنقول) بيان لما قبله لكن المراد العقار المملوك لهم لا الموات لأنهم لا يملكون فكيف يملك عنهم. (قوله لمن شهد) متعلق بيعطي وشهد من الشهود بمعنى الحضور فلذلك (قال الشارح أي حضر) (وقوله الوقعة) أي ولو في الأثناء نعم لا يعطى المرجف أو نحوه ممن مر وكذلك الأجير المسلم المستأجر للجهاد فلا يعطى سهما في أحد وجهين قطع به البغوي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه لإعراضه عنه بالإجارة ولا أجرة له لبطلان إجارته لأنه بحضوره الصف يتعين عليه الجهاد وأما الأجير الذمي فيستحق الأجرة والمستأجر لغير الجهاد الذي وردت الإجارة على عينه مدة معينة كالمستأجر لسياسة الدواب وحفظ الأمتعة ونحو ذلك يسهم له إذا قاتل لشهوده الوقعة وقتاله بخلافه إذا لم يقاتل فليس له إلا الأجرة وأما من وردت الإجارة على ذمته أو على عينه لكن لم تقدر بمدة معينة كخياطة ثوب فيعطى إن حضر بنية القتال وإن لم يقاتل كما في شرح الخطيب. (قوله من الغانمين) ولو مات بعضهم بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال فحقه لوارثه كسائر الحقوق بخلاف من مات في أثناء القتال فإنه لا شيء له فلا يخلفه وارثه في شيء على المنصوص مع أنه نص على أن من مات فرسه في أثناء القتال يستحق سهمها

وإيجاف خيل أو إبل. وخرج بأهل الحرب المال الحاصل من المرتدين فإنه فيء لا غنيمة (وتقسم الغنيمة بعد ذلك) أي بعد إخراج السلب منها (على خمسة أخماس فيعطى أربعة أخماسها) من عقار ومنقول (لمن شهد) أي حضر (الوقعة) من الغانمين

والاصح

والأصح تقرير النصين؛ لأن الفارس متبوع فإذا مات فات الأصل والفرس تابع فإذا مات وبقي المتبوع أخذ سهميه؛ لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع. (قوله بنية القتال) وإن لم يقاتل أي لحصول المقصود؛ لأن تهيؤه للقتال وحضوره هناك لتكثير سواد المسلمين وإن لم يقاتل بالفعل على أن تلك الحالة باعثة على القتال غالبا ولا يترك القتال في الغالب إلا لعدم الحاجة إليه. (قوله وكذا من حضر لا بنية القتال وقاتل) أي كتاجر ومحترف كالخياط والنعال وهو من يخيط النعال وقال بعضهم البقال وهو من يبيع البقول فيسهم لهم إذا قاتلوا؛ لشهودهم الوقعة وقتالهم (وقوله في الأظهر) أي على القول الأظهر وهو المعتمد. (قوله ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال) أي ولو قبل حيازة المال وكذا من لم يحضر أصلا أو حضر لا بنية القتال ولم يقاتل نعم يستحق الجاسوس الذي بعثه الإمام ليتجسس أخبار العدو فإذا غنم الجيش شيأ قبل رجوعه شاركه في الأصح وكذا الكمين من كمن يكمن كدخل يدخل وهو من يختفي في مكمن ليحرس القوم من هجوم العدو فيسهم له وإن لم يحضر الوقعة لأنه في حكمهم ذكره الماوردي وغيره ومثل ذلك ما لو دخل الإمام أو نائبه دار الحرب بجيشه وبعث سرية في ناحية فغنمت شيأ أو غنم الجيش شيأ فيشترك جميعا لاستظهار كل بالآخر ولو بعث سريتين إلى جهة اشترك كل منهما فيما تغنمه إحداهما وكذا لو بعثهما إلى جهتين وإن تباعدتا على الأصح. (قوله ويعطى للفارس) أي يعطيه الإمام أو نائبه وهذا تفصيل لقوله فيعطى أربعة أخماسها لمن شهد الوقعة (وقوله الحاضر الوقعة) أي ولو في الأثناء كما مر (وقوله وهو من أهل القتال) أي بأن استكملت فيه الشروط الآتية (وقوله بفرس مهيأ للقتال عليه) أي وإن لم يركبه وإن كان مغصوبا ما لم يكن مالكه حاضرا وإلا فله سهماه عربيا كان الفرس وهو ما أبواه عربيان أو برذونا وهو ما أبواه عجميان أو هجينا وهو ما أبوه عربي دون أمه أو مقرفا بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء وهو عكس الهجين لأن كلا يصلح للكر والفر ولا يضر تفاوتها في ذلك كما لا يضر تفاوت الرجال فيه نعم لا يسهم لفرس لا نفع فيه كهرم وكسير وخرج بالفرس غيره كبعير وفيل وبغل وحمار فلا يسهم لشيء منها لأنها لا تصلح للحرب كصلاحية الخيل له ولكن يرضخ لها ويفاوت بينها في الرضخ بحسب النفع. (قوله سواء قاتل أم لا) أي إن حضر بنية القتال فإن حضر لا بنية القتال فلا بد أن يقاتل كما علم مما مر هذا إن كان المراد التعميم بوجود القتال من أصله وعدمه وإن كان المراد سواء قاتل عليه أم لا فالأمر ظاهر؛ لأنه يسهم له وإن لم يقاتل عليه نعم إن حضر ولم يعلم به فلا يسهم له. (قوله ثلاثة أسهم) أي إن كان الفارس واحدا كما هو الفرض فلو حضر فارسان بفرس واحدة فإن قويت على الكر والفر بهما معا أعطيا أربعة أسهم سهمان لهما وسهمان لفرسهما وإن لم تقو على ذلك أعطيا سهمين لهما ولا يسهم لفرسهما حينئذ. (قوله سهمين لفرسه وسهما له) للاتباع في ذلك رواه الشيخان. (قوله ولا يعطى إلا لفرس واحد ولو كان معه أفراس كثيرة) أي لأنه ﷺ لم يعط الزبير إلا لفرس وكان معه يوم خيبر أفراس. (قوله وللراجل) أي ويعطى للراجل (وقوله أي المقاتل على رجليه) فمعناه الماشي على رجليه (وقوله سهم واحد) أي لفعله ﷺ يوم خيبر ولا يرد إعطاؤه ﷺ سلمة بن الأكوع سهمين في وقعة؛ لأنه ﷺ رأى منه خصوصية اقتضت ذلك فهو خصوصية له. (قوله ولا يسهم) أي لا يعطى سهم من الغنيمة (وقوله إلا لمن استكملت فيه خمس شرائط) بل ست شرائط والسادس الصحة فلا يسهم للزمن بل يرضخ له على قياس قوله فإن اختل شرط من ذلك رضخ له ولم يسهم بل أدخله الشيخ الخطيب في حله بعد أن زاد الشرط السادس وقد ذكره المحشي أيضا. (قوله الإسلام والبلوغ والعقل إلخ) بدل من خمس شرائط بدل مفصل من مجمل (وقوله والحرية) أي الكاملة كما تقدم التنبيه عليه في شرائط وجوب الجهاد (وقوله والذكورية) هكذا في بعض النسخ بالياء لمناسبة الحرية والأفصح الذكورة بلا ياء كما شرح عليه الشيخ الخطيب. (قوله فإن اختل شرط من ذلك) أي مما ذكر من الشروط الخمسة بل الستة على ما زدناه هناك. (قوله رضخ له ولم يسهم له) أي لأنه ليس من أهل فرض الجهاد. (قوله أي لمن اختل فيه

بنية القتال وإن لم يقاتل مع الجيش؛ وكذا من حضر لا بنية القتال وقاتل في الأظهر، ولا شيء لمن حضر بعد انقضاء القتال (ويعطى للفارس) الحاضر الوقعة وهو من أهل القتال بفرس مهيأ للقتال عليه سواء قاتل أم لا (ثلاثة أسهم): سهمين لفرسه وسهما له، ولا يعطى إلا لفرس واحد ولو كان معه أفراس كثيرة، (وللراجل) أي المقاتل على رجليه (سهم واحد)، (ولا يسهم إلا لمن) أي شخص (استكملت فيه خمس شرائط: الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورية فإن اختل شرط من ذلك رضخ له ولم يسهم له) أي لمن اختل فيه

الشرط) تفسير لكل من الضميرين في قوله رضخ له ولم يسهم له (وقوله إما لكونه صغيرا) فهذا قد اختل فيه شرط البلوغ (وقوله أو مجنونا) وهذا قد اختل فيه شرط العقل (وقوله أو رقيقا) وهذا قد اختل فيه شرط الحرية والمراد بالرقيق من فيه رق فيشمل المبعض (وقوله أو أنثى) أي أو خنثى وهذا قد اختل فيه شرط الذكورة (وقوله أو ذميا) أي أو معاهدا أو مؤمنا وهذا قد اختل فيه شرط الإسلام وإنما يرضخ للذمي ومن ألحق به من الكفار إن حضر بإذن الإمام أو نائبه بلا استئجار ولا إكراه فإن حضر بغير إذن الإمام أو نائبه فلا شئ له بل يعزره الإمام أو نائبه إن رآه ولا أثر لإذن الآحاد وإن حضر بالاستئجار فله الأجرة ولا شئ له سواها وإن أكره على الخروج استحق أجرة مثله لاستهلاك عمله عليه كما قاله الماوردي وظاهر كلامه ولو بلغت سهم الراجل وهو كذلك على الأصح في باب السير ولو بلغت أسهم الفارس الثلاثة فيجوز ذلك كما قاله العلامة البرلسي وأقره الشيخ القليوبي كما نقله المحشي عنه. (قوله والرضخ) أي المفهوم من قوله رضخ له وهو بالخاء والضاد المعجمتين ويجوز إهمال الثانية أيضا كما قاله المحشي (وقوله لغة العطاء القليل) أي ولو من غير الغنيمة (وقوله وشرعا شئ دون سهم) فهو عطاء قليل فلذلك كان المعنى الشرعي مناسبا للمعنى اللغوي وعلم من ذلك أنه لا يبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ لفارس اختل فيه شرط من الشروط السابقة كأن كان صبيا أو رقيقا لأنه تبع للسهام فيكون أنقص عن قدرها كالحكومة مع الدية (قوله يعطى للراجل) بل وللفارس أيضا كما علمته من القولة السابقة. (قوله ويجتهد الإمام) أي أو أمير الجيش كما في عبارة الشيخ الخطيب (وقوله في قدر الرضخ بحسب رأيه) أي لأنه لم يرد فيه تحديد فيرجع فيه إلى رأيه لكن لا يبلغ به سهم راجل كما مر. (قوله فيزيد المقاتل على غيره والأكثر قتالا على الأقل قتالا) أي والفارس على الراجل والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطشى على التي تحفظ الرحال فيفاوت فيه بحسب قدر نفع المرضخ له بخلاف سهم الغنيمة لا يفاوت فيه بل يسوى فيه بين المقاتل وغيره وبين الأكثر قتالا والأقل قتالا لأنه منصوص عليه والرضخ مجتهد فيه. (قوله ومحل الرضخ الأخماس الأربعة في الأظهر) أي على القول الأظهر وهو المعتمد لأنه نصيب من الغنيمة يستحقه بعض الغانمين بسبب حضور الوقعة إلا أنه ناقص عن السهم كما علمت لما علمت. (قوله والثاني محله أصل الغنيمة) أي والقول الثاني محل الرضخ أصل الغنيمة كالسلب والمؤن وهو مرجوح وعليه فيخرج الرضخ قبل إفراز الخمس بخلافه على الأول. (قوله ويقسم الخمس الباقي بعد الأخماس الأربعة على خمسة أسهم) أي لقوله تعالى "واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه وللرسول" إلى آخره وذكر الله للتبرك كما هو المشهور. (قوله سهم منه لرسول الله ﷺ وهو الذي كان له في حياته) فكان ينفق منه على نفسه ويدخر منه لعياله قوت سنة ولا يسقط بوفاته ﷺ كما أشار إليه المصنف (بقوله يصرف بعده للمصالح) أي يصرف بعد وفاته ﷺ لمصالح المسلمين كما أشار إليه الشارح (بقوله المتعلقة بالمسلمين) بخلاف المصالح المتعلقة بالكافرين فلا يصرف شئ منه لكافر قال في الإحياء لو لم يدفع السلطان إلى المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لأحد منهم أخذ شئ منه أم لا فيه أربعة مذاهب: أحدها لا يجوز أخذ شئ منه أصلا لأنه مشترك ولا يدري من يريد الأخذ قدر حصته منه فالأخذ منه غلول أي خيانة وفي نسخة غلو أي تعمق وثانيها يجوز أن يأخذ في كل يوم قدر مؤنته وثالثها يجوز أن يأخذ كفاية سنة ورابعها يجوز أن يأخذ قدر ما يعطى وهو حصته. قال وهذا هو القياس وأقره عليه في المجموع وهو الظاهر كما قاله الشيخ الخطيب. (قوله كالقضاة الحاكمين في البلاد) أي وكالعلماء بعلوم الشرع كتفسير وحديث وفقه والمؤذنين ومعلمي القرآن والأرامل وغيرهم وعمارة المساجد والقناطر والحصون فيعطى القضاة والعلماء ولو مع الغنى لئلا يتعطلوا بالاشتغال بالاكتساب عن تنفيذ الأحكام وعن العلوم الشرعية وقدر المعطى موكول إلى رأي الإمام بحسب المصلحة وذلك يختلف بضيق المال وسعته ويعطى المعلمين والمتعلمين ما يكفيهم ليتفرغوا لذلك ولا يشتغلوا عن التعليم والتعلم. (قوله أما قضاة العسكر) مقابل لقوله كالقضاة الحاكمين في البلاد والمراد بقضاة العسكر الذين يحكمون

---

الشرط إما لكونه صغيرا أو مجنونا أو رقيقا أو أنثى أو ذميا. والرضخ لغة العطاء القليل وشرعا شئ دون سهم يعطى للراجل ويجتهد الإمام في قدر الرضخ بحسب رأيه فيزيد المقاتل على غيره والأكثر قتالا على الأقل قتالا ومحل الرضخ الأخماس الأربعة في الأظهر والثاني محله أصل الغنيمة. (ويقسم الخمس) الباقي بعد الأخماس الأربعة (على خمسة أسهم سهم منه (لرسول الله ﷺ) وهو الذي كان له في حياته (يصرف بعده للمصالح) المتعلقة بالمسلمين كالقضاة الحاكمين في البلاد أما قضاة العسكر فيرزقون من الأخماس الأربعة كما قاله الماوردي وغيره

لأهل الفيء فى مغزاهم وكذا أئمتهم ومؤذنوهم وعمالهم (وقوله فيرزقون من الأخماس الأربعة) أى لا من خمس الخمس (قوله وكسد الثغور) أى ملئها وشحنها بالعدد والعدد فيملئوها بالرجال المقاتلة وآلات القتال كما سيذكره الشارح والثغور جمع ثغر بالمثلثة والغين المعجمة وهو الفم والمراد به طرف بلاد المسلمين كما يؤخذ من كلام الشارح لأنه يشبه الفم (قوله وهى) أى الثغور (وقوله المواضع المخوفة) أى مواضع الخوف (وقوله من أطراف بلاد المسلمين) بيان للمواضع المخوفة (وقوله الملاصقة لبلادنا) أى التى هى غير الثغور من بلاد المسلمين وعبارة الشيخ الخطيب التى تليها بلاد المشركين فيخاف أهلها منهم وهى أظهر (قوله والمراد سد الثغور بالرجال وآلات الحرب) أى ملؤها بالرجال المقاتلة وآلات القتال كالسيوف والدروع وغير ذلك (قوله ويقدم الأهم من المصالح فالأهم) أى وجوبا وأهمها كما فى التنبيه سد الثغور لأن فيه حفظ المسلمين (قوله وسهم لذوى القربى) أى المسلمين منهم وكذلك يقال فى اليتامى والمساكين وابن السبيل فكان على المصنف أن يقيد بالإسلام فى الجميع فلا يعطى الكفار من ذلك شيئا لأنه مال أخذ من كفار فلا يرجع إليهم (قوله أى قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم) فذوو القربى آله صلى الله عليه وسلم (قوله وهم) أى ذوو القربى (وقوله بنو هاشم وبنو المطلب) أى ذريتهم الشاملون للذكور والإناث فالمراد بالبنين ما يشمل البنات بدليل قول الشارح يشترك فى ذلك الذكر والأنثى والعبرة فى الانتساب بالنسب إلى الآباء فلا يعطى أولاد البنات شيئا لأنهم ليسوا من الآل ولذلك قيل:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا    بنوهن أبناء الرجال الأجانب

ولذلك لم يعط صلى الله عليه وسلم للزبير وعثمان رضى الله عنهما مع أن أمهما هاشمية ومن بنى المطلب إمامنا الشافعى رضى الله عنه فإنه مطلبى والنبى صلى الله عليه وسلم هاشمى وأما بنو عبد شمس وهو جد عثمان بن عفان رضى الله عنه وبنو نوفل فلا يعطون شيئا وإن كانت الأربعة أولاد عبد مناف لكن الثلاثة الأول وهم هاشم والمطلب وعبد شمس أشقاء والرابع وهو نوفل أخوهم لأبيهم لاقتصاره صلى الله عليه وسلم فى القسم على بنى الأولين مع سؤال بنى الآخرين له كما رواه البخارى ولأن بنى الأولين لم يفارقوه جاهلية ولا إسلاما حتى إنه لما بعث صلى الله عليه وسلم نصروه وذبوا عنه بخلاف بنى الآخرين فإنهم كانوا يؤذونه (قوله يشترك فى ذلك) أى السهم المذكور (وقوله الذكر والأنثى) أى والخنثى لكنه كالأنثى وقيل يوقف إلى الاتضاح (وقوله الغنى والفقير) فلا يختص بالفقير (قوله ويفضل الذكر) أى له على الأنثى (وقوله فيعطى مثل حظ الأنثيين) أى كالإرث وحكى الإمام إجماع الصحابة عليه (قوله وسهم لليتامى) أى للآية الكريمة (وقوله المسلمين) فلا يعطى أيتام الكفار من سهم اليتامى شيئا بل يعطون من مال المصالح (قوله جمع يتيم) أى هو جمع يتيم فهو خبر لمبتدأ محذوف (قوله وهو) أى اليتيم (صغير) أى لخبر لا يتم بعد احتلام (وقوله لا أب له) أى معروف شرعا فيندرج فى تفسير اليتيم ولد الزنا واللقيط والمنفى بلعان أو حلف مع أنهم لا يسمون أيتاما عرفا لأن ولد الزنا لا أب له شرعا واللقيط قد يظهر أبوه والمنفى باللعان أو الحلف قد يستلحقه نافيه ولكن القياس أنهم يعطون من سهم اليتامى فإذا ظهر للقيط أب أو استلحق المنفى نافيه استرجع المدفوع لهما على المعتمد ومن لا أم له من الآدميين يقال له منقطع وفاقدهما لطيم وأما اليتيم فى البهائم فهو ما لا أم له وفى الطيور ما لا أب له ولا أم (قوله سواء كان الصغير ذكرا أو أنثى) أى أو خنثى (وقوله له جد أو لا) فالمراد بالأب فى قولهم لا أب له الأب الحقيقى لأن الجد يقال له أب مجازا لكن محل إعطائه فيما إذا كان له جد إن لم يجب نفقته على جده لفقره أيضا وأما لو وجبت نفقته على جده لغناه فلا يعطى لأنه مكفى بها فليس بفقير (وقوله قتل أبوه فى الجهاد أو لا) فلا يختص بمن قتل أبوه فى الجهاد (قوله ويشترط فقر اليتيم) أو مسكنته لأن لفظ اليتيم يشعر بذلك ولأن اغتناءه بماله أولى بالمنع من اغتنائه بمال أبيه لكن هذا الشرط فى إعطاء اليتيم لا فى تسميته يتيما وإذا اجتمع فى الشخص يتم وفقر أو مسكنة أعطى باليتم لا بالفقر أو المسكنة لأن اليتم وصف لازم والفقر أو المسكنة وصف زائل فيلاحظ فى الإعطاء أنه يعطى باليتم وإن كان لا بد فيه من فقر أو مسكنة وقضية

وكسد الثغور وهى المواضع المخوفة من أطراف بلاد المسلمين الملاصقة لبلادنا والمراد سد الثغور بالرجال وآلات الحرب ويقدم الأهم من المصالح فالأهم (وسهم لذوى القربى) أى قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم (وهم بنو هاشم وبنو المطلب) يشترك فى ذلك الذكر والأنثى والغنى والفقير يفضل الذكر فيعطى مثل حظ الأنثيين (وسهم لليتامى) المسلمين جمع يتيم وهو صغير لا أب له سواء كان الصغير ذكرا أو أنثى له جد أو لا قتل أبوه فى الجهاد أو لا ويشترط فقر اليتيم

دلك أنه إذا كان الغازى من ذوى القرابة يأخذ بالقرابة فقط دون الغزو لكن ذكر الرافعى أنه يأخذ بهما واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه والفرق بين الغزو والمسكنة أن الأخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها فاغتفر فى الأولى ما لم يغتفر فى الثانية (قوله وسهم للمساكين) أى بالمعنى الشامل للفقراء ويجوز للإمام أن يجمع للمساكين بين سهم من الزكاة وسهم من الخمس وحقهم من الكفارة فيجتمع لهم ثلاثة أموال ويصدق مدعى المسكنة أو الفقر بلا بينة ولا يمين وإن اتهم إلا إن ادعى عيالا أو تلف مال فلا بد من البينة ولا يصدق مدعى اليتم أو القرابة إلا ببينة ويصدق ابن السبيل بلا يمين ومن فقد من الأصناف أعطى الباقون نصيبه كما فى الزكاة إلا سهم رسول الله ﷺ فلا يعطى للباقين بفقده ﷺ بل هو للمصالح كما مر (قوله وسهم لأبناء السبيل) أى بشرط الحاجة ولا يشترط عدم قدرتهم على الاقتراض (قوله وسبق بيانهما قبيل كتاب الصيام) عبارته هناك والمسكين من قدر على مال أو كسب يقع كل منهما موقعا من كفايته ولا يكفيه لكن المسكين بهذا المعنى مقابل للفقير وهو الذى لا مال له ولا كسب يقع موقعا من حاجته مع أن المراد بالمساكين هنا المعنى الشامل للفقراء كما مر ثم قال وابن السبيل من ينشىء سفرا من بلد الزكاة أو يكون مجتازا ببلدها لكن هذا المعنى يناسب الزكاة ويقال على قياسه هنا من ينشىء سفرا من بلد الغنيمة أو يكون مجتازا بها .

﴿فصل فى قسم الفىء على مستحقه﴾ أى كما قال المصنف ويقسم مال الفىء على خمس فالترجمة موافقة لكلام المصنف فإنه إنما ذكر قسم الفىء ولم يذكر الفىء وإنما ذكره الشارح فاندفع قول بعضهم لو قال فى الفىء وقسمه لكان أولى وأظهر ووجه اندفاعه أن الترجمة لما ذكره المصنف لا لما ذكره الشارح . والأصل فيه قوله تعالى "ما أفاء الله على رسوله" الآية (قوله والفىء لغة مأخوذ من فاء) بالمد يقال فاء يفىء فيئا (قوله إذا رجع) أى يقال ذلك إذا رجع فمعناه لغة الرجوع (قوله ثم استعمل فى المال الراجع) أى ثم نقل إلى المال الراجع فهو بمعنى اسم الفاعل وإنما سمى بذلك لأن الله خلق ما فى الدنيا للمسلمين ليستعينوا به على طاعته فحقه أن يكون تحت أيديهم فما كان تحت أيدى الكفار طريقه الرد إلى المسلمين فإذا حصل لهم فقد رجع إليهم (قوله من الكفار) أى مما هو لهم بخلاف ما أخذوه من مسلم أو نحو ذمى بغير حق ثم أخذناه منهم فليس فيئا بل يجب رده على مالكه إن عرف وإلا فيحفظ إلى أن يظهر مالكه (قوله إلى المسلمين) خرج به المال الراجع من أهل الحرب إلى أهل الذمة فإنه ملكهم ولا ينزع منهم (قوله وشرعا) عطف على قوله لغة (قوله هو) أى الفىء (قوله مال) أى أو اختصاص ككلب ينفع وخمر محترمة ولو أسقط "اللام" بأن قال "ما" لشمل الاختصاص (قوله حصل) أى للمسلمين بخلاف ما حصل لأهل الذمة فليس فيئا كما مر (قوله من كفار) أى مما هو لهم بخلاف ما أخذوه من مسلم أو نحو ذمى بغير حق فليس فيئا كما مر أيضا (قوله بلا قتال) بهذا فارق الغنيمة فإنها المال الحاصل للمسلمين من الكفار بقتال كما تقدم فى الفصل السابق (قوله ولا إيجاف خيل) أى إسراع خيل (قوله ولا إبل) أى ولا سير إبل ولا بد من زيادة ولا نحوهما كبغال وحمير وسفن ورجالة أى مشاة كما فى شرح الخطيب واقتصر المحشى على قوله "لو أسقطه لكان أولى كما مر فى الغنيمة" والذى مر له فى الغنيمة أنه لو سكت عنهما لكان أولى وأظهر ليشمل نحو حمير وبغال وسفن ورجالة أى ليشمل ذلك هناك إثباتا وهنا نفيا وتقدم الجواب عنه بأنه اقتصر عليهما لأن القتال يكون عليهما غالبا (قوله كالجزية) أى التى تؤخذ منهم فى مقابلة كفنا عن قتالهم وإقرارهم بدارنا كما سيأتى (قوله وعشر التجارة) أى الذى يشرط عليهم إذا دخلوا دارنا بتجارة وقد انقلب الحال الآن فصار لا يؤخذ منهم شىء ويؤخذ من المسلمين ويسمى بالمكس فهذا من فساد الزمان ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم ومثل ذلك خراج ضرب عليهم باسم الجزية وما جلوا أى تفرقوا عنه ولو لغير خوف كضر أصابهم وتركة مرتد مات على ردته والعياذ بالله تعالى وتركة ذمى أو نحوه مات بلا وارث وباقيها إذا ترك وارثا غير حائز بأن كان غير مستغرق . (قوله ويقسم مال الفىء) أى مال هو الفىء فالإضافة للبيان ومثل المال ما ألحق به من الاختصاص كما تقدم التنبيه عليه (قوله على

خمس

(وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبيل) وسبق بيانهما قبيل كتاب الصيام .

﴿فصل﴾ فى قسم الفىء على مستحقه . والفىء لغة مأخوذ من فاء إذا رجع ثم استعمل فى المال الراجع من الكفار إلى المسلمين ، وشرعا هو مال حصل من كفار بلا قتال ولا إيجاف خيل ولا إبل كالجزية وعشر التجارة . (ويقسم مال الفىء على

(١) حيث لا يأخذ بهما ، وإذا اجتمع الغزو مع القرابة أخذ بها ، وإذا اجتمع المسكنة مع القرابة يأخذ بهما (٢) أى المفعول (٣) لا حقيقة لا حكما . ويزاد قيد : لا بصورة عقد ؛ ليخرج الاصدقاء نحو الهدية ، لأنها ملك للمهدى له ، لا غنيمة ولا فىء (٤) بأنه حصر لهم مع أنهم يصلحهم (٥) أما مع الخوف فظاهر ، وكذا الخوف إنه لانه منه غنيمة أو منافع غير قتال لهم إلا فهو غنيمة .
وإنه زاد مع العشر

خمس فرق) وفى بعض النسخ خمسة فرق فيخمس جميعه خمسة أخماس متساوية كالغنيمة لقوله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول الآية أى فخمسه لله وللرسول إلى آخره حملا للمطلق وهو آية الفىء على المقيد وهو آية الغنيمة بجامع أن كلا مال راجع من المشركين إلى المسلمين وإن اختلف السبب بالقتال وعدمه فهذا غير فارق مؤثر كما حملنا المطلق وهو آية الظهار فإنها لم تقيد بالمؤمنة حيث قال الله فيها فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا على المقيد وهو آية القتل فإنها قيدت بالمؤمنة حيث قال الله فيها فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وقالت الأئمة الثلاثة لا يخمس بل يصرف جميعه للمصالح. وأورد عليهم الفرق المذكورة فى الآية. وأجيب من جهتهم بأن الصرف إليهم من المصالح رضى الله عن الجميع. (قوله يصرف خمسه) أى وجوبا (وقوله يعنى الفىء) تفسير للضمير فجعله عائدا على المضاف إليه ولعله أتى بالعناية لكون هذا خلاف الظاهر الذى هو عوده على المضاف وهو مال وإن كانت الإضافة للبيان كما مر (قوله على من) لعله ضمن يصرف معنى يقسم فلذلك عداه بعلى وإلا فالظاهر أن يصرف يتعدى بإلى (وقوله أى الخمسة الذين يصرف عليهم خمس الغنيمة) فمن وإن كانت مفردة لفظا لكنها جمع معنى فلذلك جمع الضمير فى عليهم (قوله وسبق قريبا بيان الخمسة) أى فى الكلام على الغنيمة وعبارته هناك: ويقسم الخمس على خمسة أسهم سهم لرسول الله ﷺ يصرف بعده للمصالح وسهم لذوى القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبيل (قوله ويعطى أربعة أخماسها) أى الأموال المفهومة من مال الفىء فالضمير عائد على الأموال وليس عائدا على الغنيمة كما قد يتوهم (وقوله وفى بعض النسخ أخماسه أى الفىء) وهذه النسخة أظهر لأنها لا إيهام فيها كما لا يخفى. (قوله للمقاتلة) أى لعمل الأولين بذلك وكانت له ﷺ مع خمس الخمس فجملة ما كان له ﷺ واحد وعشرون خمسا بمعنى أنه كان يجوز له فى صدر الإسلام أن يأخذ ذلك لحصول النصرة به ولم يقع منه أخذ ذلك بالفعل وإنما كان يأخذ خمس الخمس فقط وبعده ﷺ يصرف لمصالحنا كما مر فى الغنيمة وكان يعطى العشرين خمسا للمقاتلة تبرعا منه ﷺ وصارت بعده لهم لأن بهم النصرة بعده وأما الأربعة الأخماس الباقية فللأربعة المذكورين فى الآية كما فى الغنيمة (قوله وهم) أى للمقاتلة (وقوله الأجناد) جمع جند أى أعوان الله ويقال لهم المرصدون لأنهم أرصدوا أنفسهم للذب عن دين الله تعالى (وقوله الذين عينهم الإمام للجهاد وأثبت أسماءهم فى ديوان المرتزقة) أى دفترهم وخرج بهم المتطوعون بالجهاد فيعطون من الزكاة لا من الفىء عكس المرتزقة وسموا مرتزقة لأنهم طلبوا رزقهم من مال الله تعالى. (قوله بعد اتصافهم) أى المقاتلة وهم الأجناد المذكورون (وقوله بالإسلام والتكليف والحرية والصحة) أى فيشترط لإعطائهم أربعة شروط. (قوله فيفرق الإمام) أى أو نائبه (وقوله عليهم أى المقاتلة (وقوله الأخماس الأربعة) أى وأما الخمس الباقى فللفرق المذكورين فى الآية (وقوله على قدر حاجاتهم) يعلم منه أنه لا تجب التسوية بينهم فليس كالغنيمة فى ذلك (قوله فيبحث عن حال كل من المقاتلة وعن عياله اللازمة نفقتهم وما يكفيهم) أى من أولاد وزوجات ورقيق لحاجة الغزو أو الخدمة إن اعتادها ومن لا رقيق له يعطى من الرقيق ما يحتاجه لذلك لا لنحو تجارة أو زينة (وقوله وما يكفيهم) أى ويبحث عما يكفيهم. (قوله فيعطيه كفايتهم) أى ليتفرغ للجهاد ويزاد إن زادت حاجته بزيادة ولد أو حدوث زوجة وإذا مات أعطى الإمام زوجاته وأولاده حتى يستغنوا بزواج أو كسب أو نحو ذلك فإن طلب الذكر إثبات اسمه فى الديوان أثبت وأم الولد كالزوجة فتعطى إلى أن تتزوج لأن الناس إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم اشتغلوا بالكسب عن الجهاد فيتعطل الجهاد واستنبط السبكى من هذه المسألة أن المدرس أو المعيد وهو الذى يعيد الدرس للطلبة تعطى زوجته وأولاده من مال الوقف الذى كان يأخذ منه ترغيبا فى العلم كالترغيب هنا فى الجهاد وهو ضعيف لأنه مال مخصوص أخرجه الواقف لتحصيل مصلحة وهى قراءة العلم فى هذا المحل المخصوص فكيف يصرف مع انتفاء الشرط وأما ما نحن فيه فهو من الأموال العامة وهى يتوسع فيها

خمس فرق يصرف خمسه) يعنى الفىء (على من) أى الخمسة الذين (يصرف عليهم خمس الغنيمة) وسبق قريبا بيان الخمسة (ويعطى أربعة أخماسها) وفى بعض النسخ أخماسه أى الفىء (للمقاتلة) وهم الأجناد الذين عينهم الإمام للجهاد وأثبت أسماءهم فى ديوان المرتزقة بعد اتصافهم بالإسلام والتكليف والحرية والصحة فيفرق الإمام عليهم الأخماس الأربعة على قدر حاجاتهم فيبحث عن حال كل من المقاتلة وعن عياله اللازمة نفقتهم وما يكفيهم فيعطيه كفايتهم

مالا يتوسع فى الأموال الخاصة كالأوقاف ومقتضى هذا أنه يصرف لزوجة العالم وأولاده من مال المصالح بعد موته كفايتهم كما كان يصرف للعالم فى حياته وهو كذلك ويعطى هنا لمن تلزمه نفقته ولو كافرا فى حياته لأن الإعطاء له بخلافه بعد موته فالأقرب أنه لا يعطى لكفره فلو أسلمت زوجته بعده أعطيت لانتفاء العلة (قوله من نفقة وكسوة) بيان لكفايتهم (وقوله وغير ذلك) أى من سائر المؤن ويراعى حاله من المروءة وضدها (قوله ويراعى) أى الإمام أو نائبه (وقوله الزمان) أى كالصيف والشتاء فإن الحاجة تختلف بذلك (وقوله والمكان) أى كالحجاز ومصر ونحو ذلك فإن الحاجة تختلف بذلك أيضا فيراعى عادة البلد فى المطاعم والملابس وغير ذلك (وقوله والرخص والغلاء) أى لأن الحاجة فى الرخص أقل منها فى الغلاء. (قوله وأشار المصنف بقوله وفى مصالح المسلمين إلى أنه يجوز إلخ) من المعلوم أن هذا غير خمس الخمس الذى يصرف للمصالح لأن هذا فى الفاضل عن حاجات المرتزقة من الأربعة أخماس. (قوله من إصلاح الحصون) أى كالقلاع وهى جمع حصن (وقوله والثغور) أى أطراف بلاد المسلمين كثغر الأسكندرية ودمياط وغير ذلك. (قوله ومن شراء سلاح وخيل على الصحيح) أى على القول الصحيح وهو المعتمد.

(فصل فى أحكام الجزية) أى المأخوذة من الكفار لإذلالهم ولتحملهم على الإسلام لا سيما إذا خالطوا أهله وعرفوا محاسنه لا لتقريرهم على الكفر فاندفع بذلك ما يقال فى أخذ الجزية منهم تقريرهم على الكفر وهو رضا به والرضا بالكفر كفر. وهى مغياة بنزول سيدنا عيسى ﷺ وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم فلا يقبل منهم بعده إلا الإسلام لأنه لا يبقى لهم شبهة بحال وهذا من شرعنا لأنه ينزل حاكما بشرعنا لأنه يجتهد فيستخرج الأحكام من القرآن والسنة والإجماع. والظاهر أنه لا يعمل بهذه المذاهب فى زمنه ويتعين اتباعه لأن اجتهاد النبى لا يخطئ واجتهاد غيره يحتمل أن يخطئ * والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى "قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون" وما رواه البخارى من أنه ﷺ أخذها من مجوس هجر. وقال: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب" وما رواه أبو داود من أخذه لها من أهل نجران وفسر إعطاء الجزية فى الآية بالتزامها بالعقد والصغار فيها بالتزام أحكامنا التى يعتقدونها كحرمة زنا وسرقة بخلاف التى لا يعتقدونها كحرمة شرب مسكر ونكاح مجوسى محارم فإنهم لا يلتزمونها لأنه لا يلزمهم الانقياد إلا للأحكام التى يعتقدونها وتفسيره بأن يجلس الآخذ ويقوم الكافر ويطأطئ رأسه ويحنى ظهره ويضع الجزية فى الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه وهما مجمع اللحم بين الماضغ والأذن من الجانبين مردود بأنه لم ينقل أن النبى ﷺ فعلها وكذلك الخلفاء الراشدون بعده فهى باطلة ودعوى استحبابها أو وجوبها أشد بطلانا * وأركانها خمسة عاقد وشرط فيه كونه إماما يعقد بنفسه أو بنائبه كما سيذكره الشارح لأنها من الأمور الكلية فتحتاج إلى نظر واجتهاد ومعقود له وستأتى شروطه فى كلام المصنف ومكان وشرطه قبوله لتقريرهم به بأن يكون غير الحجاز كما سيأتى فى الشرح ومال وشرطه كونه دينارا فأكثر كل سنة عند قوتنا ولذلك قال المصنف وأقل الجزية دينار فى كل حول وأما عند ضعفنا فتجوز بأقل من دينار وصيغة وشرط فيها ما شرط فيها فى البيع من اتصال القبول بالإيجاب وعدم التعليق والتأقيت وذكر الجزية وقدرها كالثمن فى البيع. (قوله وهى) أى الجزية أى هذا اللفظ بدليل قوله اسم (وقوله لغة اسم لخراج مجعول على أهل الذمة) أى سواء كان بعقد مخصوص أم لا لأن المعنى اللغوى أعم من المعنى الشرعى كما هو القاعدة الغالبة. (قوله سميت) أى الجزية والمراد بها معناها (وقوله بذلك) أى بلفظ جزية (وقوله لأنها جزت عن القتل) أى كفت عن قتلهم فهى فى مقابلة كفنا عنهم وعلى هذا فهى من الجزاء بمعنى المجازاة وقيل من الجزاء بمعنى القضاء كما فى قوله تعالى "واتقوا يوما لا تجزى نفس عن نفس شيئا" أى لا تقضى. (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله مال يلتزمه إلخ) فتطلق على المال الملتزم وتطلق أيضا

من نفقة وكسوة وغير ذلك ويراعى فى الحاجة الزمان والمكان والرخص والغلاء، وأشار المصنف بقوله (وفى مصالح المسلمين) إلى أنه يجوز للإمام أن يصرف الفاضل عن حاجات المرتزقة فى مصالح المسلمين من إصلاح الحصون والثغور ومن شراء سلاح وخيل على الصحيح.

﴿فصل﴾ فى أحكام الجزية وهى لغة اسم لخراج مجعول على أهل الذمة سميت بذلك لأنها جزت عن القتل أى كفت عن قتلهم. وشرعا مال يلتزمه كافر بعقد مخصوص.

على العقد المفيد لذلك) فلها إطلاقان شرعاً (قوله كافر) أى مخصوص، هو المتصف بالشروط الآتية (قوله بعقد مخصوص) أى وهو المركب من الإيجاب والقبول. (قوله ويشترط أن يعقدها الإمام أو نائبه) أى لا الآحاد، فالشرطية منصبة على كون العاقد الإمام أو نائبه لا على العقد لكن لا يُغتال المعقود له من الآحاد بل يُبلغ مأمنه أى ما يأمن فيه على نفسه منا ثم نقاتله لعدم صحة عقد الجزية له مع كونه استفاد به أماناً فى الجملة، والمراد بنائبه نائبه الخاص بأن يأذن له فى عقد الجزية لا العام كوزيره الذى يفوض إليه أموره فلا يصح أن يعقدها إلا إن صرح له بها. (قوله لا على جهة التأقيت) أى ولا على جهة التعليق والإضافة للبيان أى جهة هى التأقيت وجهة هى التعليق، وهذا إشارة إلى بعض شروط الصيغة السابقة، ويستثنى من منع التأقيت ما لو قال أقررتكم ما شئتم لأنه تصريح بمقتضى العقد فإن لهم نفيه متى شاؤا بخلاف الهدنة لا تصح بذلك لأنه يخرج عقدها عن موضوعه من كونه مؤقتاً إلى ما يحتمل التأبيد المنافى لمقتضاه لاحتمال أن يشاؤا ذلك أبداً. (قوله فيقول إلخ) هو إشارة إلى الصيغة التى هى أحد الأركان، لكنه إنما ذكر الإيجاب ولم يذكر القبول فكان عليه أن يقول فيقولون قبلنا ورضينا (وقوله بدار الإسلام) أى مثلاً فمثل ذلك أن يقول أقررتكم بداركم، وهذا إشارة للمكان الذى هو أحد الأركان (وقوله غير الحجاز) أى وهو مكة والمدينة واليمامة وطرقها وقراها كجدة والطائف وخيبر والينبع، فيمنعون من دخول حرم مكة مطلقاً ولو لمصلحة لقوله تعالى "فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا" والمراد جميع الحرم بدليل قوله تعالى بعد ذلك "وإن خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله إن شاء" والجلب إنما يجلب للبلد ويتبعها ما اتصل بها من الحرم، والحكمة فى ذلك أنهم أخرجوا النبى ﷺ منه فعوقبوا بالمنع من دخوله على كل حال حتى لو جاء رسول من عندهم برسالة لنا خرج له الإمام أو نائبه ليسمعها منه، فلو دخله ولو بإذن منع منه فلو مرض أو مات فيه نقل منه، ولو خيف موته فى الأولى أو دفن فى الثانية نعم إن تهرى بعد دفنه ترك، وليس حرم المدينة كحرم مكة فى ذلك لاختصاصه بالنسك، ويمنعون من دخول الحجاز غير حرم مكة إلا لمصلحة لنا كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة فإن لم يكن فيها كبير حاجة منعوا من الدخول إلا بشرط أخذ شىء منها كالعشر أو نصفه بحسب اجتهاد الإمام، ولا يأخذ منهم كل سنة إلا مرة واحدة كالجزية، ولا يقيمون فى موضع من الحجاز غير حرم مكة إلا ثلاثة أيام غير يومى الدخول والخروج فلو أقاموا فى موضع ثلاثة أيام ثم انتقلوا إلى موضع آخر وأقاموا فيه ثلاثة أيام وبينهما مسافة قصر وهكذا لم يمنعوا، فإن دخله أحد ومرض فيه فعن الجمهور أنه لا ينقل مطلقاً وعليه اقتصر مختصر الروضة، والذى فى الروضة وأصلها أنه ينقل مطلقاً، والذى فى المنهاج والحاوى وغيرهما أنه لا ينقل إن شق نقله وإلا نقل، وتبعهم فى المنهج، قال فى شرحه: "وهو فقه حسن" فإن مات وشق نقله منه إلى غيره دفن فيه للضرورة، وإن لم يشق نقله بأن سهل قبل تغيره نقل منه إلى غيره، فإن دفن فيه ترك، ومعلوم أن الحربى كالمرتد فلا يجب دفنه بل يجوز إغراء الكلاب على جيفته فإن تأذى الناس برائحته وجبت مواراته لدفع الأذى عنهم. (قوله أو أذنت فى إقامتكم بدار الإسلام) أى غير الحجاز أخذاً مما قبله (وقوله على أن تبذلوا الجزية) راجع لكل من الشقين السابقين (وقوله وتنقادوا لحكم الإسلام) أى الذى يعتقدون تحريمه كزنا وسرقة دون غيره كشرب مسكر ونكاح مجوسى محارم كأمه، وعلم من ذلك أن الجزية والانقياد كالعوض عن التقرير فلذلك وجب ذكرهما فى العقد كالثمن فى البيع. (قوله ولو قال الكافر للإمام ابتداء أقررنى بدار الإسلام) أى فيقول له الإمام أقررتك بها وعليه الإجابة إذا طلبها الكافر وأمنا غائلتهم ومكيدتهم فإن خاف ذلك كأن يكون الطالب جاسوساً يخاف شره لم يجبه، ويستثنى الأسير إذا طلب عقدها فلا يجب تقريره بها (وقوله كفى) أى ولا يحتاج إلى قبول لأن قوله أقررنى بدار الإسلام قائم مقام القبول. (قوله وشرائط وجوب الجزية) أى وجوبها على من تعقد له فلا تجب على من تعقد له إلا بهذه الشروط كما يؤخذ من قول الشارح "فلا جزية على صبى" وقوله "فلا جزية على مجنون" وهكذا. وهذه الشروط معتبرة لصحة العقد أيضاً كما يؤخذ من قول الشيخ الخطيب فلا يصح

ويشترط أن يعقدها الإمام أو نائبه لا على جهة التأقيت، فيقول أقررتكم بدار الإسلام غير الحجاز، أو أذنت فى إقامتكم بدار الإسلام على أن تبذلوا الجزية وتنقادوا لحكم الإسلام. ولو قال الكافر للإمام ابتداء أقررنى بدار الإسلام كفى. (وشرائط وجوب الجزية

* فلو طلب الخنثى والمرأة عقد الذمة بالجزية أعلمهما الإمام بأنه لا جزية عليهما فإن رغبا في بذلها فهي هبة لا تلزم إلا بالقبض كما في شرح الروض وقال شيخنا العزيزي: إن المراد أنها هبة بالمعنى العام الشامل للهدية فلا تحتاج لقبول فحرر ذلك ولا تؤخذ من غير المتضح ولو عقدت له كما قاله ق ل. بيع عن الخطيب



عقدها مع صبي ومجنون وهكذا، فالحاصل أن هذه الخصال شروط لصحة العقد ولوجوب الجزية، وإذا وجدت هذه الشروط في أحد وعقدت له الجزية تناول العقد أمواله وعبيده وزوجاته وصغار أولاده ومجانينهم وإن لم يشترط دخولهم، وكذا من له علقة بنحو قرابة ومصاهرة من النساء والصبيان والمجانين والأرقاء إن شرط دخولهم، ولو كملوا ببلوغ أو إفاقة أو عتق عقدت لهم الجزية إن التزموها فلا يكتفى بعقد متبوعهم، فإن لم يلتزموها بلغوا المأمن لأنهم كانوا في أمان متبوعهم، والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير وفقير، لأنها كأجرة الدار، فإذا تمت السنة وهو معسر ففي ذمته حتى يوسر. (قوله خمس خصال) خبر شرائط، لأنه مبتدأ كما لا يخفى. (قوله أحدها) أي أحد الخصال الخمسة المذكورة. (قوله البلوغ) أي لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما وجهه إلى اليمن "خذ من كل حالم دينارا". (قوله فلا جزية على صبي) أي فلا جزية واجبة على صبي لعدم تكليفه، ولا يصح عقدها معه ولا مع وليه. (قوله والثاني العقل) كان الأنسب بقوله أحدها البلوغ أن يقول وثانيها العقل. (قوله فلا جزية على مجنون) أي وإن كان بالغا، ولا يصح عقدها معه ولا مع وليه، ولو طرأ الجنون بعد عقدها في أثناء الحول لزمه القسط للماضي، كما لو مات في أثناء الحول. (قوله أطبق جنونه) قيد في مفهومه تفصيل يعلم مما بعده. (قوله فإن تقطع جنونه قليلا) أي وعقدت له الجزية وقت إفاقته. (قوله كساعة من شهر) أي وكيوم من سنة. (قوله لزمته الجزية) أي تغليبا لزمن الإفاقة على زمن الجنون اليسير، فلا عبرة بهذا الزمن اليسير، فإن كان زمن الإفاقة قليلا كساعة من شهر ويوم من سنة فلا جزية عليه، تغليبا لزمن الجنون على زمن الإفاقة اليسير، فلا أثر ليسير زمن الإفاقة أيضا، كما بحثه بعضهم. (قوله أو تقطع جنونه كثيرا) أي وكان زمن إفاقته كثيرا أيضا كما أشار إليه بقوله "كيوم يجن فيه ويوم يفيق فيه"، بخلاف ما لو كان زمن الإفاقة قليلا جدا فإنه لا أثر له كما مر. (قوله فإن بلغت سنة وجبت جزيتها) أي إن عقدت له الجزية حال إفاقته في هذه الصورة، كما في التي قبلها. (قوله والثالث الحرية) أي الكاملة، كما يعلم من قول الشارح "والمكاتب والمدبر والمبعض كالرقيق". (قوله فلا جزية على رقيق) أي إجماعا ولا تعقد له، وإن عقدت له لم تجب عليه، وإن عتق بعد ذلك، لكن تعقد له بعد العتق إن التزمها، وإلا بلغ المأمن، كما يعلم مما مر. (قوله ولا على سيده) أي عن رقيقه، لأن عقد الجزية لسيده يشمله تبعا. (وقوله أيضا) أي كما لا جزية على الرقيق بنفسه. (قوله والمكاتب والمدبر والمبعض كالرقيق) أي فلا جزية عليهم، ولا نظر لما يملكه المكاتب لأن ملكه ضعيف، وكذلك لا نظر لما يملكه المبعض ببعضه الحر على المذهب، لأنه ناقص في نفسه. (قوله والرابع الذكورية) أي يقينا، لتخرج المرأة والخنثى كما أشار إليه الشارح بالتفريع، والآية السابقة وهي قوله تعالى "قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر إلى قوله وهم صاغرون" في الذكور خاصة، وروى البيهقي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد "أن لا تأخذوا الجزية من النساء والصبيان". (قوله فلا جزية على امرأة وخنثى) فلو طلبا عقد الجزية لهما أعلمهما الإمام بأنه لا جزية عليهما، فإن رغبا في بذلها فهي هبة، وإنما لم تجب الجزية على الخنثى لاحتمال كونه أنثى. (قوله فإن بانت ذكورته أخذت منه الجزية للسنين الماضية) أي إن كانت عقدت له الجزية بطلبه، أو كانت عقدت على الأوصاف، عملا بما في نفس الأمر مع العقد المذكور، ولا يعتد بما أخذ منه قبل البيان لأنه إنما دفعه على سبيل الهبة، فإن لم تكن عقدت له الجزية ولم تعقد على الأوصاف لم تؤخذ منه للسنين الماضية، بل تعقد له من الآن، كما لو دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه فلا نأخذ منه شيئا لما مضى لعدم عقد الجزية، وبهذا التفصيل يجمع بين التناقض في كلامهم، فمن صحح الأخذ منه يحمل على ما إذا عقدت له، ومن صحح عدم الأخذ منه يحمل على ما إذا لم تعقد له. (قوله كما بحثه النووي في زيادة الروضة وجزم به في شرح المهذب) هو المعتمد، لكن يشترط عقد الجزية له، كما علمت. (قوله الذي تعقد له الجزية) أي الذي هو أحد الأركان، وهو المعقود له. (وقوله من أهل الكتاب) أي لقوله تعالى "من الذين أوتوا الكتاب". (قوله كاليهودي والنصراني) أي سواء كان من العرب

---

خمس خصال) أحدها (البلوغ)، فلا جزية على الصبي، (و) الثاني (العقل)، فلا جزية على مجنون أطبق جنونه، فإن تقطع جنونه قليلا كساعة من شهر لزمته الجزية، أو تقطع جنونه كثيرا على ذلك كيوم يجن فيه ويوم يفيق فيه لفقت أيام الإفاقة: فإن بلغت سنة وجبت جزيتها، (و) الثالث (الحرية)، فلا جزية على رقيق ولا على سيده أيضا، والمكاتب والمدبر والمبعض كالرقيق. (و) الرابع (الذكورية)، فلا جزية على امرأة وخنثى، فإن بانت ذكورته أخذت منه الجزية للسنين الماضية كما بحثه النووي في زيادة الروضة وجزم به في شرح المهذب، (و) الخامس (أن يكون) الذي تعقد له الجزية (من أهل الكتاب)، كاليهودي والنصراني

أو

أو العجم وأما السامرة وهم طائفة من اليهود والصابئة وهم طائفة من النصارى فإن لم تكفرهم اليهود فى الأولى والنصارى فى الثانية بأن لم يخالفوهم فى أصل دينهم وهو نبيهم وكتابهم عقدت لهم الجزية وإن خالفوهم فى الفروع وإلا فلا تعقد لهم ولو أشكل أمرهم عقدت لهم تغليبا لحقن الدماء (قوله أو ممن له شبهة كتاب) أى كالمجوس فإن لهم شبهة كتاب وقد أخذها صلى الله عليه وسلم منهم وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب (قوله وتعقد أيضا) أى كما تعقد لمن هو من أهل الكتاب أو ممن له شبهة كتاب (وقوله لأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ) أى ولو بعد التبديل وإن لم يجتنبوا المبدل بخلاف أولاد من تهود أو تنصر بعد النسخ (قوله أو شك كنافى وقته) أى فى وقت تهوده أو تنصره فلم يعرف أدخل فى ذلك الدين قبل النسخ أو بعده فتعقد له تغليبا لحقن الدم (قوله وكذا تعقد لمن أحد أبويه وثنى والآخر كتابى) أى ولو الأم بأن تكون الأم كتابية والأب وثنيا كعكسه فتعقد له الجزية تغليبا لحقن الدم سواء اختار دين الكتابى أم لم يختر شيأ بخلاف ما لو اختار دين غير الكتابى فلا تعقد له الجزية (قوله ولزاعم التمسك بصحف إبراهيم) أى لأن الله أنزل عليه صحفا ومثله موسى قبل التوراة ولذلك قال تعالى صحف إبراهيم وموسى ومثلها صحف شيث وتسمى كتبا كما نص عليه الشافعى فاندرج المتمسك بها فى قوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب وأما من ليس له كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والملائكة ومن فى معناهم فلا يقرون بالجزية (قوله أو بز بور داود) أى لأنه من الكتب قال تعالى وإنه لفى زبر الأولين (قوله وأقل ما يجب فى الجزية) أى من المال الذى هو أحد الأركان (وقوله على كل كافر) أى سواء كان غنيا أو فقيرا أو متوسطا بقطع النظر عن المماكسة الآتية (قوله دينار) أى عند قوتنا وأما عند ضعفنا فتجوز بأقل من دينار كما تقدم وعلى هذا يحمل ما نقله الدارمى عن المهذب كذا فى عبارة المحشى والذى فى عبارة الشيخ الخطيب عن المذهب وضبطوه بضم الميم وسكون الذال وكسر الهاء من أنه يجوز عقدها بأقل من دينار وهو ظاهر متجه كما قاله الأذرعى ولا تعقد بغير الدينار وإن ساوى قيمته ويجوز بعد العقد أن يعتاض عنه ما قيمته دينار وعلى هذا يحمل ما رواه الترمذى عن معاذ أنه صلى الله عليه وسلم لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم دينارا أو عدله من المعافر وهى ثياب تكون باليمن تسمى الثياب المعافرية وأخذ البلقينى بظاهره فجوز عقدها بما قيمته دينار والذى نص عليه الأصحاب كما هو ظاهر عبارة المصنف أنها لا تعقد إلا بالدينار وإنما امتنع عقدها بما قيمته دينار مع جواز أخذ ما قيمته دينار اعتياضا عنه لأن ما قيمته دينار عند العقد قد تنقص قيمته عن دينار آخر المدة (قوله فى كل حول) ظاهره أن الوجوب يحصل بانقضاء الحول والمعتمد أنه يحصل بالعقد ويستقر بانقضاء الحول فقد قال القفال اختلف قول الشافعى فى أن الجزية تجب فى العقد وتستقر بانقضاء الحول أو تجب بانقضائه وينبنى على ذلك ما إذا مات فى أثناء الحول أو أسلم فيه فإن قلنا إنها تجب بالعقد لم تسقط بل يجب القسط وإن قلنا إنها تجب بانقضاء الحول سقطت والمعتمد أنها لا تسقط كالأجرة وإذا مات أو أسلم بعد سنة فأكثر فجزيته كدين آدمى فتقدم على الوصايا والإرث ويسوى بينهما وبين دين آدمى وصورة ذلك فى الميت أن يخلف وارثا مستغرقا فإن لم يخلف وارثا أصلا فتركته فىء وسقطت الجزية أو خلف وارثا غير مستغرق فالباقى بعد نصيبه فىء فيجب قسط نصيبه من الجزية ويسقط قسط الباقى (قوله ولا حد لأكثر الجزية) لكن لا تعقد لسفيه بأكثر من دينار احتياطا له (قوله ويؤخذ الخ) أى اقتداء بعمر رضى الله عنه كما رواه البيهقى وخروجا من خلاف أبى حنيفة فإنه لا يجيزها إلا كذلك ومتى عقدت الجزية بأكثر من دينار لم يجز النقص عنه ومتى عقدت بدينار لا تجوز الزيادة عليه فلو عقدت للكفار بأكثر من دينار ثم علموا بعد العقد جواز ها بدينار لزمهم ما التزموه كمن اشترى شيأ بأكثر من ثمن مثله ثم علم الغبن فإن امتنعوا من بذل الزيادة فناقضون للعهد كما لو امتنعوا من أصل الجزية (قوله أى يسن للإمام الخ) أى إن لم يعلم أو يظن إجابتهم لما طلب وإلا وجب ذلك فمحل كون المماكسة سنة عند عدم العلم أو الظن بإجابتهم لذلك وإلا كانت واجبة ففى أمكنه أن يعقد بأكثر من الدينار لم يجز

(أو ممن له شبهة كتاب) وتعقد أيضا لأولاد من تهوّد أو تنصر قبل النسخ أو شك كنافى وقته وكذا تعقد لمن أحد أبويه وثنى والآخر كتابى ولزاعم التمسك بصحف إبراهيم المنزلة عليه أو بز بور داود المنزل عليه (وأقل ما يجب فى (الجزية) على كل كافر (دينار فى كل حول) ولا حد لأكثر الجزية (ويؤخذ) أى يسن للإمام

أن يعقد بدون ذلك الأكثر إلا لمصلحة لأنه متصرف للمسلمين فلا يتصرف لهم إلا بالمصلحة. (قوله أن يماكس) أي يشاحح عند العقد في قدر ما يعقد به بأن يقول لا أعقد للمتوسط إلا بدينارين ولا للموسر إلا بأربعة دنانير وعند الأخذ في الصفات بأن يقول أنت متوسط فآخذ منك دينارين أو موسر فآخذ منك أربعة دنانير هذا إن عقد على الأوصاف فإن عقد على الأشخاص ماكس عند العقد فقط بأن يقول أنت متوسط فلا أعقد لك إلا بدينارين أو موسر فلا أعقد لك إلا بأربعة دنانير ولا مماكسة حينئذ عند الأخذ لأن من عقد عليه بشيء وجب عليه وإن افتقر بعد ذلك حتى إذا عجز عنه صار دينا في ذمته ومن هذا تعلم أن محل قول الشارح والعبرة في التوسط واليسار بآخر الحول فيما إذا عقد على الأوصاف وأما إذا عقد على الأشخاص فالعبرة بحال العقد لا بآخر الحول. (قوله من عقدت له الجزية) أي الكافر الذي عقدت له الجزية. (قوله وحينئذ) أي وحين إذ ماكس الإمام من عقدت له الجزية. (قوله يؤخذ من المتوسط الحال ديناران ومن الموسر أربعة دنانير) ويجوز الزيادة عليها لأنه لا حد لأكثر الجزية كما تقدم والنقص عنها إن لم يرض الكافر المعقود له بها فيجوز العقد له بدينار أو بدينارين مثلا واختلف في ضابط المتوسط والموسر والفقير فقيل إنه كالنفقة بجامع أنه في مقابلة منفعة تعود إليه لا العاقلة إذ لا مساواة هنا حتى يكون كالعاقلة وقيل إنه كالعاقلة. (قوله استحبابا) أي إن لم يعلم أو يظن إجابتهم لذلك وإلا كان واجبا كما علم مما مر. (قوله إن لم يكن كل منهما سفيها) أي لأنها لا تعقد للسفيه إلا بدينار وقوله فإن كان سفيها لم يماكس الإمام ولي السفيه أي بل يعقد له بدينار فقط احتياطا له كما مر. (قوله والعبرة في التوسط واليسار بآخر الحول) أي إن عقد على الأوصاف بأن قال عقدت لكم الجزية على أن المتوسط عليه ديناران والموسر عليه أربعة دنانير فيعتبر التوسط واليسار بآخر الحول حينئذ فإن عقد على الأشخاص بأن قال للشخص منهم عقدت لك بدينارين لأنك متوسط وللشخص الآخر عقدت لك بأربعة دنانير لأنك موسر فالاعتبار بالتوسط واليسار في حال العقد فكل من عقد له بشيء وجب عليه وإن افتقر بعد ذلك حتى إذا عجز عنه صار دينا في ذمته كما مر. (قوله ويجوز الخ) حمل الشارح الجواز على عدم الامتناع الصادق بالسنية فلذلك قال أي يسن وأبقاه شيخ الخطيب على ظاهره حيث قال ويجوز كما هو قضية كلام الجمهور والراجح كما في المنهاج أنه يستحب انتهى. (قوله لا في دار الإسلام) تبع في ذلك الأذرعي في أحد قوليه والراجح منهما أنه لا فرق بين دارهم ودار الإسلام فما جرى عليه الشارح ضعيف والمعتمد أنه يشترط عليهم مطلقا. (قوله أن يشترط) أي بنفسه أو نائبه. (قوله عليهم) أي على الكفار المعقود لهم الجزية غير الفقير من متوسط أو موسر بخلاف الفقير فلا ضيافة عليه لأنها تتكرر فلا تتيسر له (وقوله الضيافة) أي ثلاثة أيام فأقل (وقوله لمن يمر بهم من المسلمين المجاهدين وغيرهم) أي لأنه ﷺ صالح أهل أيلة على ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين وروى الشيخان خبر الضيافة ثلاثة أيام وللضيف حمل الطعام من غير أكل لا المطالبة بعوضه ويشترط عليهم تزويد الضيف كفاية يوم وليلة ويذكر عدد الضيفان خيلا ورجلا على كل واحد منهم لأن ذلك أقطع للنزاع أو على المجموع وهم يتوزعون فيما بينهم أو يتحمل بعضهم عن بعض ويذكر منزلهم من كنيسة أو غيرها كفاضل مسكن وليكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد ويذكر جنس طعام وأدم وقدرهما لكل منا ويذكر أيضا علف الدواب ولا يشترط ذكر قدره ولا جنسه ويحمل على ما اعتيد من تبن ونحوه نعم إن ذكر نحو الشعير كالفول ذكر قدره ولو كان لواحد دواب ولم يشرط عليهم عدد معين لم يلزمهم إلا علف دابة واحدة فإن شرط عليهم عدد معين عمل بمقتضاه من غير زيادة ولا نقص. (قوله فضلا) أي حال كون الضيافة بمعنى الشيء المضيف به فضلا أي فاضلا ولذلك قال الشارح أي زائدا (وقوله عن مقدار أقل الجزية) أي لأن الضيافة مبنية على الإباحة والجزية مبنية على التمليك. (قوله وهو) أي مقدار أقل الجزية (وقوله دينار كل سنة) أي لأنه لا يجوز عقدها بأقل من دينار عند قوتنا كما مر. (قوله إن رضوا بهذه الزيادة) أي التي هي الضيافة فإن لم يرضوا بها لم يشرطها

أن يماكس من عقدت له الجزية وحينئذ يؤخذ (من المتوسط) الحال (ديناران ومن الموسر أربعة دنانير) استحبابا إن لم يكن كل منهما سفيها فإن كان سفيها لم يماكس الإمام ولي السفيه والعبرة في التوسط واليسار بآخر الحول. (ويجوز) أي يسن الإمام إذا صالح الكفار في بلدهم لا في دار الإسلام (أن يشترط عليهم الضيافة) لمن يمر بهم من المسلمين المجاهدين وغيرهم (فضلا) أي زائدا (عن مقدار) أقل (الجزية) وهو دينار كل سنة إن رضوا بهذه الزيادة

عليهم (قوله ويتضمن عقد الجزية) أى يستلزم عقدها ماذكر فالمراد بالتضمن الاستلزام (قوله بعد صحته) أى فلابد من كونه صحيحا بخلاف ما إذا كان فاسدا فلا يستلزم هذه الأحكام (قوله أربعة أشياء) مفعول ليتضمن (قوله أحدها) أى أحد الأشياء الأربعة. (قوله أن يؤدوا الجزية) أى أن يعطوا الجزية وفى بعض النسخ أن يؤدوا الجزية عن يد وصغار وعلى ذلك شرح الشيخ الخطيب وفسر قوله عن يد بقوله أى ذلة وقوله وصغار بقوله أى احتقار ثم قال وأشده على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر إلى احتماله قاله فى الزوائد وهذه الزيادة مأخوذة من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون. (قوله وتؤخذ منهم برفق كما قال الجمهور) أى كسائر الديون وهذا هو المعتمد ويكفى فى الصغار المذكور فى الآية إجراء أحكام الإسلام عليهم كما فسره بذلك جمع من الأصحاب وتقدم رد تفسيره بأن يجلس الآخذ ويقوم الكافر ويطأطئ رأسه ويحنى ظهره إلى آخره (وقوله لا على وجه الاهانة) أى وجه هو الإهانة. (قوله والثانى) أى من الأشياء الأربعة. (قوله أن تجرى عليهم أحكام الإسلام) أى التى يعتقدونها دون مالا يعتقدونه كشرب الخمر ونكاح المجوس للمحارم فلا نتعرض لهم فى ذلك. (قوله فيضمنون مايتلفونه على المسلمين من نفس ومال) وكذلك نضمن ما نتلفه عليهم من نفس ومال لعصمتهم (قوله وإن فعلوا ما يعتقدون تحريمه كالزنا) أى والسرقة ونحوها بخلاف مالا يعتقدون تحريمه كشرب الخمر ونكاح المجوس للمحارم كما مر. (قوله والثالث) أى من الأشياء الأربعة. (قوله أن لا يذكروا دين الإسلام إلا بخير) وفى بعض النسخ إلا بالخير فإن خالفوا ذلك بأن ذكروا دين الإسلام بشر كأن سبوه أو سبوا الله أو نبياله أو القرآن عزروا وانتقض عهدهم بذلك إن شرط انتقاضه وإلا فلا كما فى الشرح الصغير وهو المنقول عن النص خلافا لما صححه فى أصل الروضة من عدم الانتقاض بذلك مطلقا لأنه لا يخل بمقصود العقد نعم إن ذكروا القرآن بما يتدينون به كقولهم القرآن ليس من عند الله فلا انتقاض بذلك مطلقا وكذلك قولهم الله ثالث ثلاثة لكنهم يمنعون من إظهار ذلك بيننا فإن أظهروه عزروا. (قوله والرابع) أى من الأشياء الأربعة. (قوله أن لا يفعلوا مافيه ضرر على المسلمين) وفى بعض النسخ ضرر للمسلمين واللام فيه بمعنى على فإن فعلوا ذلك كأن قاتلوهم بلا شبهة أو امتنعوا من أداء الجزية أو من إجراء أحكام الإسلام عليهم انتقض عهدهم بذلك وإن لم يشترط انتقاضه ويمنعون من سقيهم مسلما خمرا أو إطعامه خنزيرا ومن إظهار عيدهم وناقوس وهو ما تضرب به النصارى لأوقات الصلوات ومن إظهار خمر وخنزير ومتى أظهروا خمرهم أريقت ويمنعون أيضا من إحداث كنيسة وبيعة وصومعة للرهبان وبيت نار للمجوس ومن إعادة ذلك وترميمه إلا ببلد فتحناه صلحا على أن الأرض لهم ويؤدون خراجها لأنها ملكهم أو على أن الأرض لنا وشرط لهم الإحداث والإبقاء لأنهم كأنهم استثنوا الإحداث والإبقاء بالشرط المذكور ولو وجدنا كنيسة أو بيعة ببلد ولم نعلم إحداثهما به بعد فتحه أو الإسلام عليه ولا وجودهما عنده ذلك لم نهدمهما لاحتمال أنهما كانتا فى برية أو قرية فاتصلت بهما عمارتنا ويمنعون أيضا من رفع بنائهم ومساواته لبناء مسلم جار لهم وإن رضى بذلك لخبر الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ولئلا يطلعوا على عوراتنا ومحل ذلك إن كان بناء المسلم على الوجه المعتاد فإن كان قصيرا عادة جازت مساواته والزيادة عليه لأنه مقصر بذلك فإن لم يكن لهم جار مسلم بأن انفردوا بمحلة منفصلة عن المسلمين لم يمنعوا من رفع البناء ومحل المنع أيضا فى الابتداء لا فى الدوام فلو اشترى كافر دار مسلم وكان بناؤها مرتفعا لم يجب هدمه ولكن يمنع الكافر من صعود الزائد على بناء المسلم المجاور له. (قوله بأن آووا) بالمد وفى بعض النسخ بأن يؤوا بصيغة المضارع لكن المحشى كتب على النسخة الأولى ومثل إيوائهم لمن يطلع على عورات المسلمين مالو دلوا أهل الحرب على عورة لنا ومالو دعوا مسلما للكفر ومالو زنى ذمى بمسلمة ولو بصورة نكاح أو قتل مسلما أو قذفه ويقام عليه موجب ما فعله من حد أو تعزير ومن انتقض عقده بقتال قتل ولا يبلغ المأمن لقوله تعالى فإن قاتلوكم فاقتلوهم ولأنه لا وجه لتبليغه المأمن مع نصبه القتال أو بغير القتال ولم يسأل تجديد العهد تخير فيه الإمام بين القتل والإرقاق

( ويتضمن عقد
الجزية ) بعد صحته
( أربعة أشياء )
أحدها ( أن يؤدوا
الجزية ) وتؤخذ منهم
برفق كما قال الجمهور
لا على وجه الإهانة ( و
الثانى ( أن تجرى عليهم
أحكام الإسلام )
فيضمنون مايتلفونه
على المسلمين من نفس
ومال وإن فعلوا
ما يعتقدون تحريمه كالزنا
أقيم عليهم الحد ( و
الثالث ( أن لا يذكروا
دين الإسلام إلا بخير ) و
الرابع ( أن لا يفعلوا مافيه
ضرر على المسلمين )
أى بأن آووا من يطلع
على عورات المسلمين
وينقلها إلى دار الحرب

والمن والفداء ولا يلزمه تبليغه المأمن لأنه كافر لا أمان له فإن أسلم قبل خيرة الإمام تعين المن وامتنع القتل والإرقاق والفداء ومن انتقض أمانه لم ينتقض أمان ذراريه ومن نقض الأمان واختار دار الحرب بلغناه المأمن ليكون خروجه من دارنا بأمان كدخوله (قوله ويلزم المسلمين بعد عقد الذمة الصحيح الكف عنهم) أي عن أهل الذمة بأن لا يتعرضوا لهم (قوله نفسا ومالا) وكذا سائر ما يقرون عليه كخمر وخنزير لم يظهروهما * والأصل في ذلك ما رواه أبو داود ألا من ظلم معاهدا أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيأ بغير طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة (قوله وإن كانوا في بلدنا أو في بلد مجاور لنا) وكذا إن كانوا بدار حرب بها مسلم أو شرط الدفع عنها فيلزمنا الدفع عنهم في ذلك كله للزوم الدفع عن دارنا في الأولى ومثلها ما ألحق بها من مجاورها في الثانية وتبعا للمسلم في الثالثة ولالتزامناه في الرابعة بخلاف ما لو كانوا بدار الحرب لم تكن بجوارنا وليس بها مسلم ولم يشترط الدفع عنهم إذ لا يلزمنا الدفع عنها (وقوله لزمنا دفع أهل الحرب عنهم) وكذا دفع غيرهم من مسلم وغيره فلو قال لزمنا الدفع عنهم لكان أعم كما يؤخذ من المنهج وشرحه (قوله ويعرفون) المشهور قراءته بضم الياء وسكون العين وفتح الراء مخففة فهو فعل مضارع مبني للمجهول من المعرفة خلافا لضبط المحشي له بفتح المثناة التحتية وسكون العين المهملة وكسر الراء المخففة وعليه فهو مبني للفاعل وهو خفي في المعنى وضبطه الشيخ الخطيب بضم حرف المضارعة مع فتح العين المهملة وتشديد الراء المفتوحة على البناء للمجهول من التعريف ولذلك قال أي نعرفهم ونأمرهم والضمير لأهل الذمة المكلفين في دار الإسلام فنأمرهم وجوبا بذلك على المعتمد كما سيذكره الشارح (قوله بلبس الغيار) أي إن لم يشرط عليهم في عقد الجزية وذلك ليتميزوا عن المسلمين ولأن عمر رضي الله عنه صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقي وإنما لم يفعله النبي صلى الله عليه وسلم بيهود المدينة لأنهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا في زمن الصحابة رضي الله عنهم وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا إلى تمييزهم (قوله وهو) أي الغيار (وقوله تغيير اللباس) صريحه أن الغيار بالمعنى المصدري الذي هو التغيير لكن الظاهر أن المراد به في كلام المصنف ما يغير لونه لون ثوبه بدليل تسليط اللبس عليه (قوله بأن يخيط الذمي إلخ) تصوير لتغيير اللباس ويكتفي عند الخياطة بالعمامة السوداء أو الطرطور كما عليه العمل الآن وبإلقاء منديل ونحوه على الكتف كما قاله في الروضة كأصلها واستبعده ابن الرفعة ومن لبس منهم قلنسوة ميزها عن قلانسنا بعلامة فيها قال الأذرعي ويجب القطع بمنعهم من التشبه بلباس أهل العلم والقضاة ونحوهم قال الماوردي ويمنعون من التختم بالذهب والفضة لما فيه من التطاول والمباهاة (قوله على ثوبه) أي الظاهر (وقوله شيأ) مفعول لقوله يخيط (قوله يخالف لون ثوبه) أي يخالف لونه لون ثوبه وتجعل المرأة خفها ذا لونين كأسود وأحمر وإذا تجرد الذمي عن ثيابه في موضع فيه مسلم كحمام جعل وجوبا في عنقه خاتم حديد أو رصاص لا من ذهب وفضة ليتميز عن المسلم (قوله ويكون ذلك) أي الشيء الذي يخالف لونه لون ثوبه (وقوله على الكتف) أي أو نحوه من المواضع التي لا يعتاد الخياطة عليها (قوله والأولى باليهودي الأصفر إلخ) أي والحكمة في ذلك موافقة ألوانهم الغالبة عليهم (وقوله بالنصراني الأزرق) أي أو الأكهب ويقال له الرمادي (و بالمجوسي الأسود والأحمر) أي أو الأحمر فالواو بمعنى أو (قوله وقول المصنف) مبتدأ خبره قوله عبر به النووي أي فالمصنف له سلف في هذه العبارة (وقوله أيضا) أي كما عبر به المصنف (وقوله لكنه) أي النووي وهو استدراك على قوله عبر به النووي إلخ لأنه ربما يوهم أنه لم يعبر بغير هذه العبارة في كتبه (وقوله أي الذمي) المكلف في دار الإسلام كما مر (قوله ولا يعرف من كلامه أن الأمر للوجوب أو الندب) أي لأن صيغة أمر تصلح للوجوب وللندب ففي كلامه نوع إجمال (قوله لكن مقتضى كلام الجمهور الأول) أي الذي هو الوجوب وهو المعتمد ولذلك قال في شرح المنهج ولزمنا أمرهم إلخ (قوله وعطف المصنف على الغيار قوله وشد الزنار) لكن الجمع بين الغيار وشد الزنار أولى مبالغة في الشهرة والتمييز وهو المنقول عن عمر رضي الله عنه فهو ليس بواجب ولذلك عبر في

ويلزم المسلمين بعد عقد الذمة الصحيح الكف عنهم نفسا ومالا وإن كانوا في بلدنا أو في بلد مجاور لنا لزمنا دفع أهل الحرب عنهم (ويعرفون بلبس الغيار) أي بكسر الغين المعجمة وهو تغيير اللباس بأن يخيط الذمي على ثوبه شيأ يخالف لون ثوبه ويكون ذلك على الكتف والأولى باليهودي الأصفر وبالنصراني الأزرق وبالمجوسي الأسود والأحمر وقول المصنف يعرفون عبر به النووي أيضا في الروضة تبعا لأصلها لكنه في المنهاج قال ويؤمر أي الذمي ولا يعرف من كلامه أن الأمر للوجوب أو الندب لكن مقتضى كلام الجمهور الأول وعطف المصنف على الغيار قوله (وشد الزنار)

وهو بزاى معجمة خيط غليظ يشد فى الوسط فوق الثياب، ولا يكفى جعله تحتها، (ويمنعون من ركوب الخيل النفيسة) وغيرها، ولا يمنعون من ركوب الحمير ولو كانت نفيسة، ويمنعون من إسماعهم المسلمين قول الشرك كقولهم الله ثالث ثلاثة، تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا

المنهج بأو وقال فى شرحه وتعبيرى بأو أولى من تعبيره بالواو أى لإيهامه وجوب الجمع وليس كذلك، وبالجملة لا يجب التمييز بكل الوجوه التى ذكروها بل يكفى بعضها، ولا بأس بكون صناع المسلمين يصنعون لأهل الذمة الزنار والغيار، لأن فى ذلك صغارا لهم، بخلاف كونهم يصنعون لهم كنيسة أو صليبا أو نحوهما، كما نقله الشيخ الخطيب عن الحليمى. (قوله وهو بزاى معجمة) أى مضمومة. (وقوله خيط غليظ) قال الماوردى: ويستوى فيه سائر الألوان. (وقوله يشد به الوسط) وليس لهم إبداله بنحو منطقة ومنديل، كما قاله فى أصل الروضة. (قوله فوق الثياب) هذا فى حق الرجل، أما المرأة فتشده تحت الإزار، كما صرح به فى التنبيه، وحكاه الرافعى عن التهذيب وغيره، لكن مع ظهور بعضه ليحصل فائدة. (قوله ولا يكفى جعله) أى الزنار (وقوله تحتها) أى الثياب، لكن قد عرفت أن هذا فى حق الرجل دون المرأة. (قوله ويمنعون) أى الذكور المكلفون، أما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك، ومحل المنع من ذلك إذا كانوا فى بلادنا، بخلاف ما إذا كانوا فى بلادهم. (قوله من ركوب الخيل) أى لقوله تعالى "وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل" فأمر أولياءه بإعدادها لأعدائه، فلا يمكنون منها، وقد قال ﷺ "الخيل معقود فى نواصيها الخير إلى يوم القيامة"، وهم بعيدون عن الخير، قال ابن الصلاح: وينبغى منعهم من خدمة الملوك والأمراء كما يمنعون من ركوب الخيل، فيمنعون من كل ما فيه ولاية على المسلمين، ويجوز للإمام أن يجعل عليهم عريفا مسلما ليعرفه بمن مات منهم أو أسلم أو بلغ، وأما من يحضرهم ليؤدوا الجزية ويشتكوا إلى الإمام ممن يتعدى عليهم منا أو منهم فيجوز جعله عريفا لذلك ولو كافرا، وإنما اشترط إسلامه فى الغرض الأول لأن الكافر لا يعتمد خبره، والأولى للإمام أن يكتب بعد عقد الذمة اسم من عقد له ودينه وحليته ويتعرض لسنه أهو شيخ أم شاب ويصف أعضاءه الظاهرة من وجهه ولحيته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وأنفه وآثار وجهه إن كان فيه آثار ولونه من سمرة أو شقرة أو غيرها. (قوله النفيسة وغيرها) فلا فرق فيها بين النفيسة وغيرها، كما هو ظاهر كلام المصنف، وهو المعتمد، خلافا للجوينى حيث استثنى البراذين الخسيسة. (قوله ولا يمنعون من ركوب الحمير ولو كانت نفيسة) أى والبغال ولو كانت نفيسة أيضا لأنها خسيسة فى ذاتها، وإن كان أكثر أعيان الناس يركبونها، لكن قال الشبراملسى: يمنعون من ركوب البغال النفيسة لأنها صارت الآن مركوب العلماء والقضاة ونحوهم، وهو الذى يميل إليه القلب، ويركبون عرضا بأن يجعلوا أرجلهم فى جانب وظهرهم فى جانب آخر، سواء كانت المسافة طويلة أو قصيرة على المعتمد، خلافا للرافعى حيث قال ويحسن أن يتوسط فيفرق بين أن يركب إلى مسافة قريبة أو بعيدة، وعليه فإذا احتاجوا إلى ركاب جعلوه خشبا لا حديدا ونحوه، ويركبون بإكاف لا سرج اتباعا لكتاب عمر رضى الله عنه، ويمنعون من اللجم المزينة بالنقدين، ومن حمل السلاح، ويلجئون عند زحمة المسلمين إلى أضيق الطريق، لكن يكونون بحيث لا يقعون فى وهدة ولا يصدمهم جدار، لقوله ﷺ "لا تبدءوا اليهود والنصارى بالسلام وإذا لقيتم أحدهم فى طريق فاضطروه إلى أضيقه"، أما عند عدم زحمة المسلمين كأن خلت الطريق فلا حرج، ولا يمشون فى الطريق إلا فرادى متفرقين، ويحرم توقيرهم وتصديرهم بمجلس فيه مسلم، وتحرم مودتهم لقوله تعالى "لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله"، وأما مخالطتهم فى الظاهر فمكروهة، فالذى يحرم إنما هو الميل القلبى إليهم * فإن قيل الميل القلبى لا اختيار للشخص فيه * أجيب بأن هناك أسبابا تنشأ عنها المودة فإذا قطعها انقطعت المودة، ولذلك قالوا: إن الإساءة تقطع عروق المحبة. (قوله ويمنعون من إسماعهم المسلمين قول الشرك كقولهم الله ثالث ثلاثة) وكذا قولهم فى عزير والمسيح، فتقول اليهود "عزير ابن الله" وتقول النصارى "المسيح ابن الله" كما حكى الله تعالى عنهم فى كتابه العزيز فقال عز من قائل "وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله" ثم قال تعالى ردا عليهم "ذلك قولهم بأفواههم يضاهئون قول الذين كفروا من قبل قاتلهم الله أنى يؤفكون". (قوله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا) أى تنزه الله عن أن يكون له شريك

تنزها عظيما.

## ﴿ كتاب أحكام الصيد والذبائح والضحايا والأطعمة ﴾

أى هذا كتاب بيان الأحكام المتعلقة بهذه الأربعة ولما كان الصيد مصدرا فى الأصل أفرده المصنف وإن أطلق على اسم المفعول كما سيذكره الشارح وهو المناسب لكلام المصنف لأن المصيد هو الذى يقدر على ذكاته تارة ولا يقدر على ذكاته تارة أخرى ويصح إبقاء الصيد فى الترجمة على مصدريته فيكون بمعنى الاصطياد لكنه لا يناسب كلام المصنف الآتى وجمع الذبائح والضحايا والأطعمة لاختلاف أنواعها كإبل وبقر وغنم ولأن الذبائح يكون ذبحها بالسكين وبالسهام وبالجوارح والذبائح جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة فهى فعيلة بمعنى مفعولة والضحايا جمع ضحية وستأتى لغاتها والأطعمة جمع طعام وسيأتى الكلام عليها * والأصل فى الصيد قوله تعالى وإذا حللتم فاصطادوا والأمر بالاصطياد يقتضى حل المصيد * وفى الذبائح قوله تعالى إلا ما ذكيتم فإنه مستثنى من المحرمات السابقة فى الآية واستثناؤه من المحرمات يفيد حل المذكيات * وأركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر وهو الانذباح أربعة ذابح وذبيح وذبح بالمعنى المصدرى وهو الفعل وآلة ومعنى كونها أركانا له أنه لابد لتحققه منها وإلا فليست أجزاء له كما قاله الشبراملسى وذكر المصنف هذا الكتاب هنا تبعا للمزنى وغيره وذكره فى الروضة فى آخر ربع العبادات قال ابن قاسم الغزى فى شرحه على المنهاج وهو أنسب ولعل وجه الأنسبية أن طلب الحلال فرض عين والعبادات فرض عين فناسب ضم فرض العين إلى فرض العين. (قوله والصيد مصدر) أى لصاد يقال صاد يصيد صيدا ومصيدا (وقوله أطلق هنا) أى فى الترجمة وهى قوله كتاب الصيد (وقوله على اسم المفعول) أى لأنه المناسب لكلام المصنف والافصح إبقاؤه فى الترجمة على مصدريته كما مر (وقوله وهو المصيد) أى فالصيد بمعنى المصيد كما فى قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم (قوله وما) لا يخفى أن ما اسم موصول بمعنى الذى وهو صفة لموصوف محذوف مع صفتين أخريين كما أشار إليه الشارح بقوله والحيوان البرى المأكول الذى وهذا أحد الأركان الأربعة وهو الذبيح وخرج بالبرى البحرى وسيذكره الشارح وبالمأكول غيره فلا يحل ذبحه ولو لإراحته من الحياة عند تضرره من طول الحياة (وقوله قدر بضم أوله) أى وكسر ثانيه على البناء للمفعول (وقوله على ذكاته) بالذال المعجمة متعلق بقدر والمراد أنه قدر على ذكاته حال إصابته ولو بإعيائه عند عدوه حال صيده لأن العبرة بالقدرة وعدمها حال الإصابة لا وقت الرمى فلو رماه وهو غير مقدور عليه وأصابه وهو مقدور عليه فذكاته فى حلقه ولبته ولو رماه وهو مقدور عليه وأصابه وهو غير مقدور عليه فذكاته عقره حيث قدر عليه فى أى موضع كان العقر. (قوله أى ذبحه) تفسير لذكاته فالذكاة بمعنى الذبح الذى هو أحد الأركان الأربعة وهو بالمعنى الشامل لقطع الحلقوم والمرىء فى المقدور عليه والعقر فى أى موضع كان فى غير المقدور عليه وشرط فيه قصد العين أو الجنس ولو ظنه حجرا أو حيوانا لا يؤكل فبان أنه حيوان مأكول أو رمى سربا بكسر أوله أى قطيع ظباء فأصاب واحدة منه أو قصد واحدة منه فأصاب غيرها فيحل المذبوح فى جميع ذلك لصحة قصده ولا عبرة بظنه المذكور وكذا لو قصد أى واحدة منه بخلاف ما لو وقعت منه السكين فذبحت حيوانا أو احتك بها فانذبح أو أجال بسيفه فأصاب مذبح حيوان أو استرسلت الجارحة بنفسها فقتلت صيدا وإن أغراها صاحبها بعد استرسالها وزاد عدوها أو أرسل سهما لا لصيد بل إلى غرض أو اختبار القوته فقتل صيدا أو أرسل سهمه فى ظلمة راجيا صيدا فأصابه وقتله فلا يحل المذبوح فى جميع ذلك لعدم القصد المعتبر كما لو أرسل الجارحة وغابت عنه مع الصيد أو جرحته ولم ينته بالجرح إلى حركة مذبوح وغاب ثم وجده ميتا فيهما فيحرم على المعتمد فى الثانية وإن اختار النووى فى تصحيحه الحل فيها حتى قال فى الروضة إنه أصح دليلا وقال فى المجموع إنه الصحيح أو الصواب وهو ضعيف. (قوله فذكاته) أى ذبحه كما علمت (وقوله تكون فى حلقه ولبته) أى أو لبته فالواو بمعنى أو ويكفى الذبح فى غيرهما والأول مندوب فيما قصر عنقه كبقر وغنم وخيل للاتباع كما رواه الشيخان والثانى مندوب فيما طال عنقه كإبل لأنه أسهل لطلوع روحها ويجوز عكسه بلا كراهة لأنه لم يرد فيه نهى نعم هو

﴿ كتاب ﴾ أحكام (الصيد والذبائح والضحايا والأطعمة) والصيد مصدر أطلق هنا على اسم المفعول وهو المصيد (وما) أى والحيوان البرى المأكول الذى (قُدِر) بضم أوله (على ذكاته) أى ذَبحِه (فذكاته تكون (فى حلقه) وهو أعلى العنق (ولَبَّته) أى بلام مفتوحة وموحدة مشددة

أسفل العنق. والذكاة بذال معجمة لغة التطييب، لما فيها من تطييب أكل اللحم المذبوح، وشرعا إبطال الحرارة الغريزية على وجه مخصوص. أما الحيوان المأكول البحرى فيحل على الصحيح بلاذبح (وما) أى والحيوان الذى (لم يُقدر) بضم أوله (على ذكاته) كشاة إنسية توحشت

خلاف الأولى، ويسن كون نحو البقر مضجعا لجنب أيسر، لأنه أسهل على الذابح فى أخذه السكين باليمين وإمساكه الرأس باليسار مشدودا قوائمه غير رجله اليمنى فتترك بلا شد لتستريح بتحريكها، ونحو الإبل قائمة معقولة الركبة اليسرى، ويسن للذابح أن يحد شفرته لخبر مسلم "إن الله كتب الإحسان على كل شئ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته" وهو بفتح الشين السكين العظيم، والمراد بها مطلق السكين، وتجمع على شفار مثل كلبة وكلاب وعلى شفرات مثل سجدة وسجدات، وأن يكون بحيث لا تراه الذبيحة، وأن لا يذبح واحدة والأخرى تنظر، وأن يوجه ذبيحته للقبلة، وأن يتوجه هو أيضا لها، لا يقال إن فيه توجها للقبلة بنجاسة، لأنا نقول المغلب فى الذبح التعبد، لأنه يتقرب به إلى الله تعالى فى الجملة، ولهذا سن فيه ذكر اسم الله، وبهذا فارق قضاء الحاجة من بول وغائط، فإنه لا يتوجه فيه إلى القبلة، وأن يقول عند ذبحها "بسم الله"، ولا يقل "باسم الله واسم محمد"، فإنه يحرم مع حل الذبيحة عند الإطلاق، لإيهامه التشريك، فإن قصد التشريك كفر وحرمت الذبيحة، وإن أراد أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد كره وحلت الذبيحة. فلا تحرم الذبيحة إلا إن قصد التشريك، وأن يصلى ويسلم على النبى ﷺ عند ذلك، ولا تحل الذبيحة باسم غيره تعالى، كالذى يذبح باسم المسيح أو موسى أو محمد أو السيد البدوى أو نحو ذلك، لأنه مما أهل به لغير الله، بل إن ذبح لذلك تعظيما له وعبادة كفر الذابح، كما لو سجد لغير الله تعالى، فإن قصد أنه يذبح لله ويتصدق به على حب السيد البدوى مثلا لم يضر، كما يقع من الزائرين له، فإنهم يقصدون الذبح لله ويتصدقون به على حب السيد البدوى دون تعظيمه وعبادته. (قوله والذكاة بذال معجمة لغة التطييب) احترز بقوله "بذال معجمة" عن الزكاة بالزاى، وقد تقدم معناها لغة وشرعا. (قوله لما فيها) أى فى الذكاة الشرعية (قوله من تطييب أكل المذبوح) أى بسبب خروج دمه منه بالذبح، وهو بيان لـ"ما"، وغرضه بذلك بيان المناسبة بين المعنى اللغوى والمعنى الشرعى، وهو علة لمحذوف، والتقدير: سميت الذكاة الشرعية بذلك لما فيها من تطييب أكل المذبوح، وكان الأنسب تأخيره عن المعنى الشرعى (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله إبطال الحرارة الغريزية) أى المغروزة فى الحيوان (قوله على وجه مخصوص) أى بحيث يكون بقطع الحلقوم والمرىء فى المقدور عليه وبعقر غير المقدور عليه فى أى موضع كان العقر، كما سيأتى. والكلام فى الذكاة استقلالا، فلا يرد حل الجنين الموجود فى بطن أمه من غير قطع حلقومه ومريئه ومن غير عقره، لأن ذكاته بذكاة أمه تبعا لها، كما سيذكره المصنف بقوله "وذكاة الجنين بذكاة أمه". (قوله أما الحيوان المأكول البحرى) محترز البرى، والمراد بالبحرى ما لا يعيش إلا فى البحر وإن لم يكن على صورة السمك المشهور، كفرس الماء وكلبه وخنزيره (وقوله فيحل على الصحيح) هو المعتمد (وقوله بلاذبح) أى لأن عيشه عيش مذبوح، ويكره ذبحه إلا سمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها، ويسن أن يكون من ذيلها، ويحل أكله وبلعه حيا وميتا ولو بقتل مجوسى، ومثله الجراد، لقوله تعالى "أحل لكم صيد البحر وطعامه"، ولقوله ﷺ "أحل لنا ميتتان ودمان: السمك والجراد والكبد والطحال". (قوله وما) لا يخفى أن "ما" اسم موصول بمعنى "الذى"، وهو صفة لموصوف محذوف كما أشار إليه الشارح بقوله "أى والحيوان الذى" (وقوله لم يقدر بضم أوله) أى وفتح ثالثه على البناء للمجهول (وقوله على ذكاته) متعلق بقوله "يقدر"، وتناول إطلاق المصنف ما لو تردى بعير فى بئر ولم يقدر على ذكاته فيحل بعقره ولو فى غير مذبحه إن لم يمكن إصابته فى المذبح لكن بالسهم كالرمح لا بإرسال الجارحة كالكلب كما صححه فى المنهاج، والفرق أن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة فمع العجز أولى بخلاف الجارحة فلا يستباح بها إلا مع العجز، ولو تردى بعير فوق بعير فغرز رمحا فى الأعلى حتى وصل إلى الأسفل حل كل منهما وإن لم يعلم بالأسفل، ما لم يكن موته بثقل الأعلى وإلا لم يحل، وكذا لو شك هل مات بالرمح أو بثقل الأعلى فلا يحل كما فى فتاوى البغوى، ومحله فى صورة الشك كما فى شرح الروض إذا شككنا هل صادفته الطعنة حيا أو ميتا، أما إذا علمنا أن الطعنة أصابته حيا وشككنا هل مات بها أو بثقل الأعلى فإنه يحل. (قوله كشاة إنسية توحشت

أو بعير ذهب شاردا) أى وكالضبع والغزال والنعام وإنما مثل الشارح بالإنسى الذى توحش لأنه يعلم منه المتوحش أصالة بالأولى لأن الذى طرأ توحشه ملتحق بالمتوحش أصالة فنبه الشارح على الفرع ليعلم الأصل بطريق الأولى. (قوله فذكاته عقره) استفيد منه أن الذكاة معناها العقر فى غير المقدور عليه كما أن معناها قطع الحلقوم والمرىء فى المقدور عليه وإنما عبر عنها بالعقر فى غير المقدور عليه ليفيد أنه لا يشترط فيها حينئذ قطع الحلقوم والمرىء بل يكفى جرحه فى أى مكان كان ولو فى غير الحلق واللبة (وقوله عقرا مزهقا للروح) شرط لا بد منه ليخرج العقر غير المزهق للروح كالخدشة اللطيفة. (قوله حيث قدر عليه) متعلق بعقره والمراد حيث قدر على إصابته فى أى جزء من أجزائه فلا ينافى أنه غير مقدور عليه كما هو الفرض ففرق بين القدرة على إصابته فى أى جزء من أجزائه والقدرة عليه نفسه. (قوله أى فى أى موضع كان العقر) أى وإن لم يكن فى الحلق واللبة كما مر. (قوله وكمال الذكاة إلخ) أى أن كمال الذكاة يحصل بمجموع هذه الأمور الأربعة فلا ينافى أن الأولين وهما قطع الحلقوم والمرىء واجبان كما أشار إليه المصنف بقوله والمجزئ منها شيآن قطع الحلقوم والمرىء فهو شرط لحل المذبوح سواء كان من تحت الجوزة المعروفة أو من فوقها لكن بشرط أن يبقى منها تدويرة متصلة بأصل العنق فلو لم تبق التدويرة المذكورة لم يحل المذبوح لأن ذلك لا يسمى ذبحا بل نزعا. (قوله وفى بعض النسخ) أى هكذا فى بعض النسخ وفى بعض النسخ فهو عطف على مقدر. (قوله ويستحب فى الذكاة إلخ) فيه تغليب المستحب وهو الأمران الأخيران على الواجب وهو الأمران الأولان فهو كقولهم تندب الطهارة فى نحو الوضوء ثلاثا مع أن الأولى واجبة لكن فى قولهم المذكور تغليب الأكثر وهو الأخيرتان على الأقل وهو الأولى وفيما نحن فيه تغليب أحد المتساويين على الآخر فهو ترجيح بلا مرجح (قوله أربعة أشياء) أى مجموعها لا جميعها إذ ليس كل واحد مستحبا لأن قطع الحلقوم والمرىء واجب كما علمت ولا يخفى أن هذه الأشياء الأربعة إنما تكون فى ذكاة المقدور عليه لأن ذكاة غير المقدور عليه عقره فى أى موضع كان العقر كما مر. (قوله أحدها) أى أحد الأشياء الأربعة. (قوله قطع الحلقوم) أى قطع كل الحلقوم وهكذا يقال فى قوله والثانى قطع المرىء فالمراد قطع كل المرىء فلا بد من قطع كل الحلقوم وكل المرىء كما فى عبارة الشيخ الخطيب وقد أشار إليه الشارح بقوله ومتى بقى شيئا من الحلقوم والمرىء لم يحل المذبوح. (قوله وهو) أى الحلقوم (وقوله مجرى النفس) أى محل جريان النفس بفتح الفاء (وقوله دخولا وخروجا) أى فى حال دخوله وخروجه. (قوله والثانى) كان الأنسب وثانيها (وقوله قطع المرىء) أى كل المرىء كما مر. (قوله وهمز آخره) أى مع المد (وقوله ويجوز تسهيله أى بقلب الهمزة ياء. (قوله وهو) أى المرىء (وقوله مجرى الطعام والشراب) أى محل جريانهما. (قوله والمرىء تحت الحلقوم) أى فالمرىء وراء الحلقوم. (قوله ويكون قطع ما ذكر) أى من الحلقوم والمرىء (وقوله دفعة واحدة لا فى دفعتين) أى إذا لم توجد الحياة المستقرة عند الدفعة الثانية أما إذا وجدت الحياة المستقرة عند الدفعة الثانية فيحل المذبوح حينئذ ومثل الدفعة الثانية غيرها كالثالثة فالشرط وجود الحياة المستقرة فى ابتداء الوضع آخر مرة ومحل ذلك عند طول الفصل وإلا فلو رفع السكين وأعادها فورا أو ألقاها لكونها كالة وأخذ غيرها فورا أو سقطت منه وأخذ غيرها حالا أو قلبها وقطع بها ما بقى حل المذبوح وإن لم توجد الحياة المستقرة عند المرة الأخيرة لأن جميع المرات عند عدم طول الفصل كالمرة الواحدة ولا تشترط الحياة المستقرة إلا فيما إذا تقدم سبب يحال عليه الهلاك كأكل نبات مضر وجرح السبع للشاة وانهدام البناء على البهيمة وجرح الهرة للحمامة وعلامتها انفجار الدم أو الحركة العنيفة فيكفى أحدهما على المعتمد وأما إذا لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك فلا تشترط الحياة المستقرة بل تكفى الحياة المستمرة وعلامتها وجود النفس فقط فإذا انتهى الحيوان إلى حركة مذبوح بمرض أو جوع ثم ذبح حل وإن لم ينفجر الدم ولم يتحرك الحركة العنيفة خلافا لمن يغلط فيه * واعلم أنه يوجد فى عباراتهم حياة مستقرة وحياة مستمرة وحركة مذبوح ويقال عيش مذبوح

أو بعير ذهب شاردا (فذكاته عقره) بفتح العين عقرا مزهقا للروح (حيث قدر عليه) أى فى أى موضع كان العقر. (وكمال الذكاة) وفى بعض النسخ ويستحب فى الذكاة (أربعة أشياء) أحدها (قطع الحلقوم) بضم الحاء المهملة وهو مجرى النفس دخولا وخروجا (و) الثانى قطع (المرىء) بفتح ميمه وهمز آخره ويجوز تسهيله وهو مجرى الطعام والشراب من الحلق إلى المعدة والمرىء تحت الحلقوم ويكون قطع ما ذكر دفعة واحدة لا فى

(١) ذف منه بلا ضرب : ذف الشيء : أسرع

والفرق بينها أن الحياة المستقرة يكون معها إبصار باختيار ونطق باختيار وحركة اختيارية، والحياة المستمرة هي التي تستمر إلى خروج الروح من الجسد، وحركة المذبوح هي التي لا يبقى معها إبصار باختيار ولا نطق باختيار ولا حركة اختيارية، بل يكون معها إبصار ونطق وحركة اضطرارية، و بعضهم فرق بينها بأن الحياة المستقرة هي التي لو ترك الحيوان لجاز أن يبقى يوما أو يومين، والحياة المستمرة التي تستمر إلى انقضاء الأجل، وحركة المذبوح هي التي لو ترك لمات في الحال، والأول هو المشهور. (قوله فإنه يحرم المذبوح حينئذ) أى حين إذ كان قطع ما ذكر في دفعتين إن لم توجد الحياة المستقرة عند الدفعة الثانية مع طول الفصل، كما علمت. (قوله ومتى بقى شيء من الحلقوم والمرىء) أى أو المرىء، فالواو بمعنى أو، ولو عبر بها لكان أولى (وقوله لم يحل المذبوح) أى لأنه يشترط قطع كل الحلقوم وكل المرىء، كما تقدم، ولا يشترط قطع الجلدة التى على الحلقوم والمرىء، فلو أدخل سكينا بأذن الحيوان كالثعلب وقطع الحلقوم والمرىء و به حياة مستقرة حل المذبوح وإن حرم هذا الفعل لما فيه من التعذيب. (قوله والثالث والرابع) أى من الأشياء الأربعة، وهما المستحبان، وأما الأول والثانى فواجبان، كما علم مما مر. (قوله قطع الودجين) أى قطع كل منهما، ليصح عد قطع كل منهما واحدا مستقلا بحيث يكون قطع أحدهما ثالثا وقطع الآخر رابعا. (قوله تثنية ودج) أى وهما تثنية ودج، وهو المسمى بالوريد من الآدمى، قال الله تعالى "ونحن أقرب إليه من حبل الوريد". (قوله وهما) أى الودجان (وقوله عرقان فى صفحتى العنق) أى وهما الوريدان من الآدمى (وقوله محيطان بالحلقوم) أى من الجانبين، وقيل بالمرىء. (قوله والمجزئ منها) أى من الأشياء الأربعة (وقوله أى الذى يكفى فى الذكاة) أشار بذلك إلى أن المجزئ من الإجزاء بمعنى الكفاية (وقوله شيآن) أى وهما الأولان، بخلاف الشيئين الأخيرين، فلا تتوقف الذكاة عليهما، لكونهما مستحبين. (قوله قطع الحلقوم والمرىء) أى قطع كل الحلقوم وكل المرىء، ولا بد أن يكون التذفيف(١) بقطع الحلقوم والمرىء فقط، فلو أخرج شخص أمعاء المذبوح مع قطع الحلقوم والمرىء لم يحل، وكذا لو وضع سكينة أمامه وسكينة خلفه وتلاقيا معا فى قطع عنقه فإنه لا يحل أيضا، لأن التذفيف لم يتمحض بقطع الحلقوم والمرىء، و بذلك علم أنه لو قطع الحلقوم والمرىء بسكين مسموم بسم مذفف لم يحل المذبوح. (قوله فقط) أى دون قطع الودجين، لأنه مستحب، كما مر مرارا كثيرة. (قوله ولا يسن قطع ماوراء الودجين) لكن لو قطع الرأس كله كفى، وإن حرم للتعذيب، والمعتمد عند الرملى والشبراملسى الكراهة. (قوله ويجوز) أى لمن تحل ذكاته لا لغيره (وقوله أى يحل) أشار الشارح به إلى أن الجواز بمعنى الحل (وقوله الاصطياد) أى لقوله تعالى "أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح" أى وصيد ما علمتم من الجوارح. (قوله أى أكل المصاد) إنما فسر الشارح الاصطياد بذلك لأنه المقصود أخذا مما بعده وإن كان الاصطياد بمعنى الفعل الذى هو إرسال الجارحة على الصيد وأخذه والاستيلاء عليه حلالا أيضا. (قوله بكل جارحة) أى ولو قتلته بثقلها عليه أو صدمتها له بجدار ونحوه، فلا يشترط الجرح، وتعبيرهم بالجرح فى بعض المواضع لكونه الغالب، و يشترط أن لا يدرك فيه حياة مستقرة، بأن يدركه ميتا أو فيه حركة مذبوح، فإن أدرك فيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه. (قوله معلمة) بالجر صفة لجارحة كما هو ظاهر. (قوله من السباع) وفى بعض النسخ من سباع البهائم، وهو الذى شرح عليه الشيخ الخطيب. (قوله كالفهد) تمثيل للجارحة من السباع (وقوله والنمر) بفتح النون وكسر الميم هذا هو المشهور، ويجوز سكون الميم مع فتح النون وكسرها، سمى بذلك لتنمره واختلاف لون جسده، ويقال تنمر فلان إذا تنكر وتغير، لأنه لا يوجد غالبا إلا غضبان معجبا بنفسه، وإذا شبع نام ثلاثة أيام، وفيه رائحة طيبة، وهو معروف أخبث من الأسد. (قوله ومن جوارح الطير) عطف على قوله "من السباع" فالجارحة إما من السباع وإما من الطير. (قوله كصقر) بالصاد أو بالسين أو بالزاى (وقوله وباز) عطف على "صقر". (قوله فى أى موضع كان جرح الخ) أى لأنه غير مقدور عليه، والتعبير بالجرح جرى على الغالب، كما تقدم التنبيه عليه. (قوله والجارحة مشتقة من الجرح وهو الكسب) أى لأنها تكسب، أو لأنها تجرح الصيد

---

دفعتين، فإنه يحرم المذبوح حينئذ ومتى بقى شيء من الحلقوم والمرىء لم يحل المذبوح (و) الثالث والرابع قطع (الودجين) بواو ودال مفتوحتين تثنية ودج بفتح الدال وكسرها، وهما عرقان فى صفحتى العنق محيطان بالحلقوم، (والمجزئ منها) أى الذى يكفى فى الذكاة (شيآن قطع الحلقوم والمرىء) فقط ولا يسن قطع ماوراء الودجين. (ويجوز) أى يحل (الاصطياد) أى أكل المصاد (بكل جارحة معلمة من السباع) كالفهد والنمر والكلب (ومن جوارح الطير) كصقر و باز فى أى موضع كان جرح السباع والطير، والجارحة مشتقة من الجرح وهو الكسب.

وشروط

(وشرائط تعليمها) أى الجوارح (أربعة أحدها (أن تكون) الجارحة معلمة بحيث (إذا أرسلت) أى أرسلها صاحبها (استرسلت و) الثانى أنها (إذا زجرت) بضم أوله أى زجرها صاحبها (انزجرت و) الثالث أنها (إذا قتلت صيدا لم تأكل منها شيأ و) الرابع (أن يتكرر ذلك منها) أى تتكرر الشرائط الأربعة من الجارحة بحيث يظن تأدبها ولا يرجع فى التكرر لعدد بل المرجع فيه لأهل الخبرة بطباع الجوارح (فإن عدمت) منها (إحدى الشرائط لم يحل ما أخذته) الجارحة (إلا أن يدرك) ما أخذته الجارحة (حيا فيذكى) فيحل حينئذ. ثم ذكر المصنف آلة الذبح فى قوله

غالبا بظفرها أو نابها ومن الجرح بمعنى الكسب قوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار أى كسبتم. (قوله وشرائط تعليمها) مبتدأ خبره أربعة وكان الأولى أن يعبر بالتعلم أى كونها معلمة بدل التعليم ويجاب بأنه أراد بالتعليم التعلم لأنه قد يطلق التفعيل ويراد التفعل (قوله أى الجوارح) تفسير للضمير فى تعليمها وظاهره أن جميع هذه الشروط معتبر فى كل من جارحة السباع والطير وهو ما نص عليه الشافعى كما نقله البلقينى كغيره ثم قال ولم يخالفه أحد من الأصحاب لكن المعتمد ظاهر كلام المنهاج من أن هذه الشروط خاصة بجارحة السباع وأما جارحة الطير فلا يشترط فيها إلا الاسترسال بإرساله ابتداء وترك الأكل من الصيد وتكرر ذلك منها دون الانزجار بزجره لأنها إذا أرسلت فلا مطمع فى انزجارها بالزجر بعد إرسالها على ما اعتمده العلامة الرملى وإن اعتمد الشيخ الخطيب الأول لكنهم ضعفوه. (قوله أربعة) قد عرفت أنه خبر المبتدأ الذى هو شرائط. (قوله أحدها) أى أحد الأربعة (وقوله أن تكون الجارحة معلمة) فيه نظر لأن كون الجارحة معلمة ليس أحد الأربعة بل يتحقق بالأربعة فإذا وجدت هذه الأربعة كانت الجارحة معلمة فلو حذف الشارح قوله معلمة وأبقى المتن على حاله لاستقام وكان يستقيم أيضا لو قال عند الدخول على كلام المصنف وشرط الجارحة أن تكون معلمة ثم يقول وشرائط تعلمها إلخ كما يؤخذ من صنيع شرح المنهج. (قوله بحيث) أى بحالة وتلك الحالة هى كذا وكذا وهو تصوير لكونها معلمة. (قوله إذا أرسلت) بالبناء للمفعول بعد حذف الفاعل كما أشار إليه الشارح بقوله أى أرسلها صاحبها والمراد به واضع اليد عليها ولو غاصبا فهو بمعنى المصاحب لها لا بمعنى المالك كما قد يتبادر (وقوله استرسلت) بالبناء للفاعل أى هاجت كما فى الروضة والمجموع. (قوله والثانى) أى من الأربعة (وقوله أنها) أى الجوارح مطلقا على ظاهر كلام المصنف ولكن المعتمد تخصيص ذلك بجارحة السباع دون جارحة الطير كما مر. (قوله إذا زجرت) بضم أوله أى لأنه مبنى للمفعول (وقوله انزجرت) أى وقفت قال الإمام الشافعى رضى الله عنه إذا أمرت الكلب فائتمر وإذا نهيته فانتهى فهو مكلَّب أى معلَّم بفتح اللام فيهما وأما المكلِّب بكسر اللام فهو المعلِّم بكسرها أيضا ومنه قوله تعالى مكلبين فهو بمعنى معلِّمين * واعلم أن معض الكلب من الصيد متنجس كغيره مما ينجسه الكلب ونحوه والأصح أنه لا يعفى عنه ولا يجب تقويره وطرحه بل يكفى غسله سبعا بماء وتراب فى إحداها. (قوله والثالث) أى من الأربعة (وقوله أنها إذا قتلت صيدا) أى وكان صاحبها قد أرسلها إليه بخلاف ما إذا استرسلت إليه بنفسها فإنه لا يشترط عدم أكلها منه فأكلها منه لا يقدح فى تعلمها (وقوله لم تأكل منه شيأ) أى لا من لحمه وجلده ونحوهما كحشوته بضم الحاء وكسرها وهى أمعاؤه قبل قتله أو عقبه بخلاف الدم فلا أثر للعقه لأنه لا يقصد للصائد كتناوله الفرث ونتفه الريش والشعر وبخلاف ما إذا أكل منه بعد قتله وانصرافه فإذا تعلمت ثم أكلت من الصيد حرم ذلك الصيد واستؤنف تعليمها لفساد التعليم الأول من حين الأكل لا من أصله فلا ينعطف التحريم على ما قبله من الصيود. (قوله والرابع أن يتكرر ذلك) أى المذكور من استرسالها بإرساله وانزجارها بزجره وعدم أكلها من الصيد الذى أرسلها إليه فلابد أن تتكرر هذه الثلاثة هذا هو الصواب فقول الشارح أى تتكرر الشرائط الأربعة خلاف الصواب لأن الرابع هو التكرر فلا معنى لتكرره. (قوله بحيث يظن تأدبها) أى بحالة وتلك الحالة هى ظن تأدبها وهذا هو الضابط فى التكرر. (قوله ولا يرجع فى التكرر لعدد) أى مخصوص كثلاث أو خمس (وقوله بل المرجع فيه) أى فى التكرر (وقوله لأهل الخبرة بطباع الجوارح) أى فإذا قالوا إنها صارت معلمة حل صيدها. (قوله فإن عدمت منها إحدى الشرائط) المذكورة. (وقوله لم يحل ما أخذته الجارحة) أى وقت فساد التعليم ولا ينعطف على ما مضى كما تقدمت الإشارة إليه. (قوله إلا أن يدرك ما أخذته الجارحة حيا) أى حياة مستقرة (وقوله فيذكى) أى بقطع حلقومه ومريئه لأنه صار مقدورا عليه. (قوله فيحل حينئذ) أى حين إذ أدركه حيا فذكى لقوله صلى الله عليه وسلم لأبى ثعلبة الخشنى فى حديثه وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته أى فذكيته فكل متفق عليه. (قوله ثم ذكر المصنف آلة الذبح) أى التى هى

تم التصحيح

(وتجوز الذكاة بكل ما) أى بكل محدد (يجرح) كحديد ونحاس (إلا بالسن والظفر) وباقى العظام فلا تجوز التذكية بها؛ ثم ذكر المصنف من تصح منه التذكية فى قوله (وتحل ذكاة كل مسلم بالغ) أو مميز يطيق الذبح (و) ذكاة كل (كتابى)

أحد الأركان الأربعة، وكان الأولى أن يقدمها على الاصطياد (وقوله فى قوله) متعلق بذكر (قوله وتجوز الذكاة بكل ما الخ) أى لخبر الصحيحين "ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة". وقوله صلى الله عليه وسلم "فكلوا" أى فكلوا منهره، وقوله "ليس السن والظفر" أى ليس المنهر السن والظفر، وقوله "وسأحدثكم عن ذلك" أى عن علة ذلك، وقوله "أما السن فعظم" أى وقد نهيتكم عن الذبح بالعظام، قيل تعبدا ومال إليه ابن عبد السلام، وقيل لئلا تتنجس بالدم وقد نهيتكم عن تنجيسها لكونها طعام إخوانكم من الجن، وقوله "وأما الظفر فمدى الحبشة" أى وهم قوم كفار وقد نهيتكم عن التشبه بهم. (قوله أى بكل محدد) أى لأنه أسرع فى إزهاق الروح، وخرج به المثقل كبندق الرصاص والطين وسهم بلا نصل ولو مع محدد فيحرم المقتول به؛ لأن المقتول بالمثقل موقوذة، فإنها ما قتل بمثقل كخشبة وحجر ونحوهما مما لا حد له، وإنما حرم المقتول به مع المحدد كسهم وبندقة تغليبا للمحرم، ومثل ذلك ما لو أصابه السهم ثم وقع على طرف جبل ثم سقط منه وفيه حياة مستقرة ثم مات فلا يحل؛ لأنه إنما مات بالسقوط منه، ومثل ذلك أيضا ما لو مات بأحبولة كشبكة منصوبة له، فإنه المنخنقة المذكورة فى قوله تعالى "والمنخنقة"، ويجوز الرمى ببندق الطين مطلقا ولا يجوز الرمى ببندق الرصاص إلا بشرطين حذق الرامى وتحمل المرمى بأن لا يموت منه غالبا كالأوز بخلاف ما يموت منه غالبا كالعصافير * والحاصل أن المرمى بالبندق لا يحل إلا إن أدرك فيه الحياة المستقرة ويذكى، وأن الرمى جائز على التفصيل المذكور، فالكلام فى مقامين خلافا لمن أجمل الكلام وقال إن الرمى بالبندق حرام. (قوله يجرح) أى بحده (كحديد ونحاس) أى ورصاص وخشب وقصب وفضة وذهب وغيرها. (قوله إلا بالسن والظفر) أى فلا تجوز الذكاة بكل منهما متصلا أو منفصلا من آدمى أو غيره لعموم قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث السابق "ليس السن والظفر"، نعم ما قتلته الجارحة بنابها أو ظفرها حلال كما مر. (قوله وباقى العظام) أى لإلحاقها بالسن والظفر المذكورين فى الحديث المتقدم، وفى بعض النسخ "والعظام" والعطف فيه على ما قبله من عطف العام على الخاص، والنهى عن الذبح بالعظام: قيل تعبدى، وبه قال ابن الصلاح ومال إليه ابن عبد السلام، وقال النووى فى شرح مسلم بأنه معقول المعنى؛ لأنه نهى عن الذبح بها لئلا تتنجس بالدم وقد نهينا عن تنجيسها فى الاستنجاء؛ لأنها طعام إخواننا من الجن، وقد تقدم التنبيه على ذلك فى حل الحديث السابق. (قوله فلا تجوز التذكية بها) أى بالسن والظفر وباقى العظام، وهذا تصريح بمفاد الاستثناء. (قوله ثم ذكر المصنف من تصح منه التذكية) أى الذى هو أول الأركان فى العد السابق، فكان المناسب تقديمه فقول المحشى "هذا هو الركن الرابع" أى فى التفصيل لا فى الإجمال. (قوله فى قوله) متعلق بقوله ذكر. (قوله وتحل ذكاة) أى ذبح، فمعنى الذكاة الذبح سواء كان بقطع الحلقوم والمرىء فى المقدور عليه أو العقر فى أى مكان فى غير المقدور عليه كما تقدم، فالمراد به ما يشمل الاصطياد، وعلى هذا فلا حاجة لزيادة الشيخ الخطيب قوله "وصيد" بعد قول المصنف "ذكاة"؛ لأن زيادة ذلك مبنية على أن الذكاة بمعنى الذبح الذى يقطع الحلقوم والمرىء فقط، وهو خلاف المأخوذ مما مر. (قوله كل مسلم) أى ومسلمة. ﴿ فرع ﴾ قال فى المجموع: قال أصحابنا أولى الناس بالذكاة الرجل العاقل المسلم ثم المرأة العاقلة المسلمة ثم الصبى المسلم المميز ثم الكتابى ثم المجنون والسكران وفى معناهما الصبى غير المميز كما قاله الشهاب الرملى، لكن لا بد أن يكون له نوع تمييز كما صرح به الرحمانى. (قوله بالغ أو مميز يطيق الذبح) أى لأن قصده صحيح بدليل صحة العبادة منه فاندرج تحت الأدلة كالبالغ، وكذا غير المميز كالمجنون والسكران الآتيين فى كلام الشارح بعد فيحل ذبحهم ولو فى غير المقدور عليه على الراجح بل قال فى المجنون إنه المذهب؛ لأن لهم قصدا وإرادة فى الجملة، لكن مع الكراهة؛ لأنهم قد يخطئون المذبح، وقيل لا يصح اصطيادهم لعدم القصد، وليس بشىء لما علمت من أن لهم قصدا وإرادة فى الجملة. (قوله وذكاة كل كتابى) أى وكتابية، لكن بشرط حل مناكحتنا لأهل ملتهما كما هو المشهور، وإن كان ظاهر كلام المصنف حل ذبيحة الكتابى مطلقا، وهو طريقة لبعضهم، لكن المعتمد أنه لا تحل ذبيحة

إلا بشرط حل منا كحتنا لأهل ملته وإن لم تحل منا كحتنا له لمانع كما فى الأمة الكتابية فإنه لا يحل نكاحها وتحل ذبيحتها لأن الرق مانع من نكاحها وليس مانعا من ذبيحتها ونظير ذلك ذبيحة أزواج النبى صلى الله عليه وسلم فإنها تحل مع أنه لا يحل لنا نكاحهن بعده صلى الله عليه وسلم (قوله يهودى أو نصرانى) تعميم فى الكتابى قال تعالى "وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم" وقال ابن عباس "إنما حلت ذبائح اليهود والنصارى من أجل أنهم آمنوا بالتوراة والإنجيل" رواه الحاكم وصححه. (قوله ويحل ذبح مجنون وسكران) ومثلهما الصبى غير المميز كما مر. والمراد بالذبح ما يشمل الاصطياد لأن معناه قطع الحلقوم والمرىء فى المقدور عليه والعقر فى أى مكان فى غير المقدور عليه كما تقدم فيحل اصطيادهم على الراجح وقيل لا يصح وليس بشىء كما سبق (وقوله فى الأظهر) أى على القول الأظهر وهو المعتمد. (قوله ويكره ذكاة أعمى) أى لأنه قد يخطىء المذبح فتحل ذكاة الأعمى لكن فى المقدور عليه فقط بخلاف غير المقدور عليه من صيد وغيره كبعير ند فلا يحل إرسال الأعمى آلة الذبح إليه إذ ليس له فى ذلك قصد صحيح لأنه لا يرى الصيد ونحوه فكيف يقصده بإرسال سهم وجارحة إليه فالمراد بالذكاة فى الأعمى ذبح المقدور عليه فقط لا ما يشمل ذبح غير المقدور عليه بإرسال سهم أو جارحة لعدم حل ذلك منه (قوله ولا تحل ذبيحة مجوسى) أى فى الأصلين أو فى أحدهما (وقوله ولا وثنى) أى ولا مرتد (وقوله ولا نحوهما ممن لا كتاب له) أى كعابد الشمس والقمر. ولو شارك من تحل ذبيحته كمسلم وكتابى من لا تحل ذبيحته كمجوسى ووثنى حرم المذبوح تغليبا للتحريم كأن أمرّ مسلم ومجوسى مدية على مذبح شاة أو قتلا صيدا بسهم أو جارحة فلو أرسلا سهمين أو جارحتين فإن سبق سهم المسلم أو جارحته سهم المجوسى أو جارحته فقتله سهم المسلم أو جارحته أو أنهاه إلى حركة مذبوح حل كما لو ذبح مسلم شاة فقدّها مجوسى نصفين فلو انعكس ذلك أو جرحاه معا أو جهلت المعية والترتيب أو جرحاه مرتبا مع سبق آلة المسلم لكن لم تقتله ولم تنهه إلى حركة مذبوح ومات بهما جميعا حرم فى الجميع تغليبا للتحريم كما علم مما مر (قوله وذكاة الجنين) أى ولو تعدد وكذا جنين فى جوف جنين ولا تحل العلقة والمضغة ولو تخططت بناء على عدم وجوب الغرة فيهما وعدم ثبوت الاستيلاد بهما فيما إذا كانت من آدمى (قوله حاصلة بذكاة أمه) أى سواء كانت ذكاتها بذبحها أو إرسال سهم أو جارحة إليها لحديث: "ذكاة الجنين ذكاة أمه" أى ذكاة أمه التى أحلتها أحلته تبعا لها ولأنه جزء من أجزائها وذكاتها أحلت جميع أجزائها حتى لو كان للمذكاة عضو أشل حل كسائر أجزائها ولأنه لو لم يحل بذكاة أمه لحرم ذبحها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قودا (قوله فلا يحتاج لتذكيته) أى لأن تذكية أمه كفت. (قوله هذا) أى حصول ذكاة الجنين بذكاة أمه (وقوله إذا وجد) وفى بعض النسخ "إن وجد" (وقوله ميتا) أى بذبح أمه بأن سكن عقب ذبحها بلا مهلة ولم يوجد سبب يحال عليه موته فلو اضطرب فى بطن أمه بعد ذبحها زمانا طويلا ثم سكن لم يحل كما قاله الشيخ أبو محمد الجوينى فى الفروق وأقره الشيخان ولو ضربت أمه على بطنها فسكن ثم ذبحت فوجد ميتا لم يحل لإحالة موته على ضرب أمه ولو شك هل مات بذكاة أمه أو لا فالظاهر عدم حله والذى فى حاشية المنهج عن الشوبرى حله قال: لأنها سبب فى حله والأصل عدم المانع ولو مات فى بطنها قبل ذبحها كان ميتة لا محالة لأن ذكاة أمه لم تؤثر فيه والحديث يشير إليه (قوله أو فيه حياة غير مستقرة) أى بأن كان عيشه عيش مذبوح. (قوله اللهم إلا أن يوجد حيا إلخ) لعله عبر بذلك استبعادا لكونه يوجد حيا بعد ذبح أمه حياة مستقرة (وقوله بعد خروجه من بطن أمه) أى تمام خروجه فلو أخرج رأسه وفيه حياة مستقرة ثم ذبحت أمه فمات قبل تمام خروجه حل لأن خروج بعضه كعدم خروجه فى الغرة ونحوها فلا يجب ذبحه وإن صار بخروج رأسه مقدورا عليه. (قوله وما قطع من حيوان حى) أشار الشارح إلى أن قول المصنف "حى" صفة لموصوف محذوف (وقوله فهو ميت) أى لخبر "ما قطع من حى فهو ميت" رواه الحاكم وصححه. والمراد أنه كميتته طهارة ونجاسة فما قطع من السمك والجراد والآدمى والجن طاهر وما قطع من نحو الحمار والشاة نجس (قوله إلا الشعر) ومثله الصوف والوبر والريش وإن كان ملقى على المزابل ونحوها نظرا للأصل والغالب أنه من مذكى قال

يهودى أو نصرانى. ويحل ذبح مجنون وسكران فى الأظهر. ويكره ذكاة أعمى (ولا تحل ذبيحة مجوسى ولا وثنى) ولا نحوهما ممن لا كتاب له. (وذكاة الجنين) حاصلة (بذكاة أمه) فلا يحتاج لتذكيته. هذا إن وجد ميتا أو فيه حياة غير مستقرة اللهم (إلا أن يوجد حيا) بحياة مستقرة بعد خروجه من بطن أمه (فيذكى) حينئذ. (وما قطع من) حيوان (حى فهو ميت إلا الشعر)

تعالى" ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا إلى حين". (قوله أى المقطوع من حيوان مأكول) أى كالمعز مالم يكن على قطعة لحم تقصد أو على عضو أبين من حيوان مأكول وإلا فهو نجس تبعا لذلك وخرج بالمأكول غيره كالحمار والهرة فشعره نجس لكن يعفى عن قليله بل وعن كثيره فى حق من ابتلى به كالقصاصين. (قوله فى بعض النسخ) عطف على مقدر تقديره هكذا فى بعض النسخ (وقوله إلا الشعور) ومثلها الأصواف والأوبار كما علم مما تقدم (وقوله المنتفع بها فى المفارش والملابس وغيرها) أى من سائر الانتفاعات. ﴿ تتمة ﴾ لو أخبر فاسق أو كتابى تحل ذبيحته بأنه ذبح هذه الشاة مثلا حل أكلها ولو جهل الذابح هل هو ممن تحل ذبيحته كمسلم أو ممن لا تحل ذبيحته كمجوسى لم يحل أكل الحيوان المذبوح للشك فى وجود الذبح المبيح والأصل عدمه نعم إن كان المسلمون أكثر كما فى بلاد الاسلام فينبغى أن يحل والله أعلم.

﴿ فصل فى أحكام الأطعمة ﴾ أى كالحل فى قوله وكل حيوان استطابته العرب فهو حلال والحرمة فى قوله وكل حيوان استخبثته العرب فهو حرام إلى آخر ماسيأتى والأطعمة جمع طعام بمعنى مطعوم كشراب بمعنى مشروب. ✱ والأصل فيها قوله تعالى "قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه" الآية وقوله تعالى "ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث" ومعرفة أحكامها من مهمات الدين لأن فى تناول الحرام الوعيد الشديد فقد ورد فى الخبر "أى لحم نبت من حرام فالنار أولى به" فلو أكره على أكل محرم وجب عليه أن يتقايأه إذا قدر عليه ومثل ذلك مالو أكره على شرب خمر. ولو عم الحرام جاز استعمال مايحتاج إليه فيقتصر على قدر الحاجة ولا يقتصر على قدر الضرورة. ويسن ترك التبسط فى الطعام المباح لأنه ليس من أخلاق السلف الصالح إلا إن دعت إليه حاجة كقرى ضيف وتوسعة على عيال بقصد تطييب خاطر الضيف والعيال وقضاء وطرهم مما يشتهون لا بقصد التفاخر والتكاثر. وفى إعطاء النفس شهواتها المباحة مذاهب الأول منعها منها وقهرها لئلا تطغى والثانى إعطاؤها تحيلا على نشاطها وبعثا لروحانيتها والثالث وهو الأشبه التوسط بين الأمرين لأن فى إعطائها الكل سلاطة لها عليه وفى منعها بالكلية بلادة ويسن الحلو من الأطعمة وتسن كثرة الأيدى على الطعام ويسن أن يحمد الله تعالى عقب الأكل أو الشرب لما روى أبو داود بإسناد صحيح أنه ﷺ كان إذا أكل أو شرب قال "الحمد لله الذى أطعم وسقى وسوغه وجعل له مخرجا". (قوله الحلال منها) أى مايحل أكله منها (وقوله وغيرها) أى وغير الحلال منها وهو مايحرم أكله منها. وكان الأولى أن يقول وغيره كما فى بعض النسخ لأن الضمير عائد على الحلال كما هو ظاهر إلا أن يقال أنثه باعتبار المعنى. (قوله وكل حيوان استطابته العرب) أى عدوه طيبا. والظاهر كما قاله الزركشى الاكتفاء بإخبار عدلين منهم وإن كان كلام المصنف يوهم اعتبار جمع منهم بل ربما يوهم اعتبار جميعهم وليس مرادا ووجه اعتبار العرب دون غيرهم أنهم بذلك أولى لأنهم أولى الناس إذ هم المخاطبون بالقرآن أولا عند نزوله ولأن الدين عربى أى نزل بلسان العرب ويرجع فى كل زمان إلى العرب الموجودين فيه فيما لم يسبق فيه كلام لمن قبلهم ممن كان فى عهده ﷺ فمن بعدهم فإن ماسبق فيه ذلك قد عرف حاله واستقر أمره. فإن اختلفوا فى استطابته اتبع الأكثر فإن استووا فقريش لأنهم قطب العرب أى أصلهم ومرجعهم فإن اختلفت قريش ولا ترجيح أو شكوا فى استطابته أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبر بأقرب الحيوان به شبها وطبعا ثم طعما ثم صورة بهذا الترتيب وإن لم تفده عبارة الشيخ الخطيب فإن استوى الشبهان أو لم يوجد مايشبهه فحلال لآية "قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه" وإن جهل اسم حيوان رجع إلى العرب فى تسميتهم له فإن سموه باسم حيوان حلال فهو حلال وإن سموه باسم حيوان حرام فهو حرام لأنهم أهل اللسان فإن لم يكن له اسم عندهم اعتبر بأقرب الحيوان به شبها كما مر. (قوله فهو حلال) أى لأن الله تعالى أناط الحل بالطيبات والتحريم بالخبائث قال تعالى "ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث". (قوله إلا ما إلخ) هذا استثناء من منطوق القاعدة التى ذكرها بقوله وكل حيوان استطابته العرب فهو حلال ومن جملة مادخل تحت المستثنى من ذلك ماذكره

أى المقطوع من حيوان مأكول وفى بعض النسخ إلا الشعور المنتفع بها فى المفارش والملابس وغيرها.

﴿ فصل ﴾ فى أحكام الأطعمة الحلال منها وغيرها. (وكل حيوان استطابته العرب) الذين هم أهل ثروة وخصب وطباع سليمة ورفاهية (فهو حلال إلا ما)

بقوله ويحرم من السباع ماله ناب قوى يعدو به وإنما ذكره مستقلا لكونه قاعدة أخرى وكذلك قوله ويحرم من الطيور ماله مخلب قوى يجرح به ومما ورد النص بتحريمه البغل للنهى عن أكله فى خبر أبى داود ولتولده بين مأكول وغيره والمتولد بين مأكول وغيره حرام كالمتولد بين كلب وشاة ومن هذا التعليل يعلم أن الكلام فى البغل المتولد بين فرس وحمار أهلى فإن تولد بين فرس وحمار وحشى أو بين فرس وبقر حل بلا خلاف ومما ورد النص بتحريمه أيضا الحمار الأهلى للنهى عنه فى خبر الصحيحين وكنية الذكر أبو زياد وكنية الأنثى أم محمود ويحرم كل ماندب إلى قتله كحية وعقرب وغراب أبقع وحدأة وفأرة وكلب عقور وبرغوث وزنبور بضم الزاى وبق وإنما ندب قتلها لإيذائها وأما الكلب غير العقور فإن كان فيه منفعة حرم قتله اتفاقا وإن كان لامنفعة فيه حرم قتله على المعتمد خلافا لشيخ الإسلام ومن تبعه فى قوله بأنه يكره قتله ويكره قتل مالا ينفع ولا يضر كالخنافس والجعلان وهو دويبة معروفة تسمى الزعقوق ومافيه منفعة ومضرة لا يندب قتله لنفعه ولا يكره لضرره وتحرم الرخمة وهى طائر أبيض والبغاثة وهى كالحدأة طائر أبيض بطىء الطيران والببغا بموحدتين مع تشديد الثانية وبالقصر وهو الطائر المعروف بالدرة والطاوس وهو طائر فى طبعه العفة وحب الزهو بنفسه والخيلاء والإعجاب بريشه وهو مع حسنه يتشاءم به ويحرم أيضا مانهى عن قتله كخطاف ويسمى عصفور الجنة لأنه زهد مافى أيدى الناس من الأقوات ونمل وذباب ولا تحل الحشرات وهى صغار دواب الأرض كخنفساء ودود. (قوله أى حيوان) هو بالرفع فى كلام الشارح لكن مقتضى القواعد النحوية أن يكون منصوبا لأنه مستثنى من كلام تام موجب كما فى قولك قام القوم إلا زيدا ويمكن أن يوجه بأنه جرى على طريقة ربيعة فإنهم يرسمون المنصوب بصورة المرفوع والمجرور وبأن قول المصنف فهو حلال فى قوة أن يقال فهو لا يحرم فهو متضمن للنفى ويكون الاستثناء من الضمير المستتر على أن هناك لغة تجوز الرفع فى المستثنى من كلام تام موجب وإن كانت غير ما اشتهر عند النحاة. (قوله ورد الشرع) أى شرعنا لأن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وإن ورد فى شرعنا مايوافقه خلافا لشيخ الإسلام (وقوله بتحريمه) أى كالبغل والحمار وغيرهما مما قدمناه لك (وقوله فلا يرجع فيه) أى فيما ورد الشرع بتحريمه (وقوله لاستطابتهم له) أى لو فرض أنهم استطابوه لأن محل الرجوع لاستطابتهم فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة أو إجماع وهو معلوم من الاستثناء فلذلك قال المحشى لاحاجة إليه لكن الشارح ذكره للإيضاح. (قوله وكل حيوان استخبثته العرب الخ) هذا مفهوم القاعدة صرح به إيضاحا فقد ذكر المصنف هذه القاعدة منطوقا بقوله وكل حيوان استطابته العرب فهو حلال ومفهوما بقوله وكل حيوان استخبثته العرب فهو حرام. (قوله أى عدوه خبيثا) فالسين والتاء فى ذلك للعد كما فى قوله استطابته ولذلك فسرناه بقولنا أى عدوه طيبا. (قوله فهو حرام) أى لأن الله تعالى أناط التحريم بالخبيثات كما تقدم. (قوله إلا ما الخ) أى إلا حيوانا الخ وهو استثناء من مفهوم القاعدة المتقدمة فقد استثنى من المفهوم كما استثنى من المنطوق (وقوله ورد الشرع) أى شرعنا لأن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا كما مر (وقوله بإباحته) أى بحله فمما ورد الشرع بحله الأنعام وهى الإبل والبقر والغنم لقوله تعالى أحلت لكم بهيمة الأنعام والخيل لخبر الصحيحين عن جابر نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر وأذن فى لحوم الخيل وفيهما عن أسماء نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرسا فأكلناه ونحن بالمدينة وأما خبر النهى عن لحوم الخيل فهو منكر كما قاله الإمام أحمد وغيره أو منسوخ كما قاله أبو داود وبقر وحش وحماره لأنهما من الطيبات وقال ﷺ فى الثانى كلوا من لحمه وأكل منه وقيس به الأول وظبى وظبية بالإجماع وضبع لأنه ﷺ قال يحل أكله ولأن نابه ضعيف لا يعدو به * ومن عجيب أمره أنه يحيض ويكون سنة ذكرا وسنة أنثى ويقال للذكر ضبعان على وزن عمران وللأنثى ضبع وهو من أحمق الحيوان لأن يتناوم حتى يصاد وضب لأنه أكل على مائدته ﷺ ولم يأكل منه فقيل له أحرام هو قال لا ولكنه ليس بأرض قومى فأجد نفسى تعافه والذكر

---

أى حيوان (ورد الشرع بتحريمه) فلا يرجع فيه لاستطابتهم له (وكل حيوان استخبثته العرب) أى عدوه خبيثا (فهو حرام إلا ماورد الشرع بإباحته)

منه ذكران وللأنثى عرجان وأرنب لأنه بعث بوركها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقبله وأكل منه رواه البخاري وثعلب لأنه من الطيبات ولا يتقوى بنابه وكنيته أبو الحصين ويربوع لأن العرب تستطيبه ونابه ضعيف وفنك بفتح الفاء والنون لأن العرب تستطيبه ويؤخذ من جلده الفرو لخفته ولينه وسمور بفتح السين وتشديد الميم وسنجاب لأن العرب تستطيبهما وهما نوعان من ثعالب الترك والقنفذ بالذال المعجمة والوبر بإسكان الموحدة وهو أصغر من الهر عينه كحلاء لا ذنب له والدلدل وبنت عرس والحوصل وهو طائر أبيض أكبر من الكركى ذو حوصلة عظيمة ويتخذ منه فرو ويحل كركى وبط وأوز ودجاج وحمام وهو كل ما عب أى شرب الماء وهدر أى صوت وما على شكل عصفور كعندليب وصعوة وهى صغار العصافير وأما الغراب فأنواع منها الزاغ وهو أسود صغير وقد يكون محمر المنقار والرجلين وهو حلال على الأصح لأنه مستطاب يشبه الفواخت يأكل الزرع ولذلك يقال له غراب الزرع ومنها الأبقع والعقعق ويقال له قعقع صوته العقعقة تتشاءم العرب بصوته وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب قصير الجناح والغداف الكبير ويسمى الغراب الجبلى لأنه لا يسكن إلا الجبال وهذه الثلاثة حرام وأما الغداف الصغير فقد اختلف فيه والمعتمد أنه يحل وقد صرح بحله البغوى والجرجاني والروياني وعلله بأنه يأكل الزرع واعتمده الإسنوى والبلقينى وصحح فى أصل الروضة تحريمه وجرى عليه ابن المقرى للأمر بقتل الغراب فى خبر مسلم ويجاب من طرف الأولين بأن الأمر بقتله محمول على الأبقع ونحوه وأما الزرافة فهل تحل أو لا فيها تردد والأصح أنها تحرم كما فى المجموع وفى العباب أنها تحل وبه قال البغوى وصوبه الأذرعى والزركشى وهى حيوان طويل اليدين قصير الرجلين عكس اليربوع وهى متولدة من سبع حيوانات كما قيل ويؤيده أن الزرافة لغة الجماعة ولها رأس كالإبل وجلد كالفهد وذنب كالظبى وقرون وقوائم وأظلاف كالبقر فى الثلاثة لكن لا ركب لها فى يديها وقيل غير ذلك. (قوله فلا يكون حراما) أى ولا يرجع لاستخباثهم له لو فرض أنهم استخبثوه فمحل الرجوع لاستطابتهم واستخباثهم فيما لا نص فيه من كتاب أو سنة أو إجماع بتحريم ولا تحليل ولم يرد أمر بقتله ولا بعدمه. (قوله ويحرم من السباع) قال الشيخ القليوبى ولو قال من الحيوان أو من غير الطيور لكان أولى وأنسب ووجهه الشيخ الشنوانى بأن كلام المصنف يقتضى أن السباع فيها ماله ناب وفيها ما لا ناب له. وليس كذلك (قوله ماله ناب قوى يعدو به) أى كل ماله ناب قوى يسطو به وخرج بذلك ماله ناب ضعيف لا يعدو به كالضبع فإنه يحل أكله كما مر فلا حاجة لاستثنائه كما صنع المحشى (وقوله على الحيوان) أى على غيره من الحيوانات. (قوله كأسد) ويسمى أسامة وذكر ابن خالويه أن له خمسمائة اسم وزاد عليه على بن جعفر مائة وثلاثين اسما فتكون الجملة ستمائة وثلاثين اسما (وقوله ونمر) بفتح النون وكسر الميم وهو حيوان معروف أخبث من الأسد إذا شبع نام ثلاثة أيام ورائحة فمه طيبة وثم ما دخل بالكاف الذئب بالهمز وعدمه وهو حيوان معروف موصوف بالانفراد والوحدة ومن طبعه أنه لا يعود إلى فريسة شبع منها وينام بإحدى عينيه حتى تكتفى من النوم ثم يفتحها وينام بالأخرى ليحرس باليقظانة ويستريح بالنائمة والدب بضم الدال المهملة والفيل وكنيته أبو العباس واسم الفيل المذكور فى القرآن محمود وهو صاحب حقد وعداوة وغيظ ولسانه مقلوب ولولا ذلك لتكلم وفيه من الفهم ما يقبل به التأديب والتعليم ويعمر كثيرا وأهل الهند تعظمه لما اشتمل عليه من الخصال المحمودة ويخاف من الهرة خوفا شديدا والقرد وهو حيوان ذكى الفطنة سريع الفهم يشبه الإنسان فى غالب حالاته لأنه يضحك ويضرب ويتناول بيده الشئ ويأنس بالناس والكلب والخنزير والفهد وابن آوى بالمد بعد الهمزة وهو فوق الثعلب ودون الكلب طويل المخالب فيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب سمى بذلك لأنه يأوى إلى عواء أبناء جنسه ولا يعوى إلا ليلا إذا استوحش والهرة ولو وحشية. (قوله ويحرم من الطيور ماله مخلب) أى كل ماله مخلب (وقوله بكسر الميم وفتح اللام) أى وإسكان المعجمة. (قوله أى ظفر) عبارة الشيخ الخطيب وهو للطير كالظفر للإنسان وهى أحسن من عبارة شارحنا لأنها تفيد أنه فى الطير يسمى

فلا يكون حراما

(ويحرم من السباع ماله ناب) أى سن (قوى يعدو به) على الحيوان كأسد ونمر (ويحرم من الطيور ماله مخلب) بكسر الميم وفتح اللام أى ظفر

ظفر أو ليس كذلك فلعل تفسيره بالظفر على سبيل التجوز لأنه يشبه الظفر. (قوله قوى يجرح به) أى المخلب. (قوله كصقر وباز) أى وشاهين ونسر وعقاب وجميع جوارح الطير كما قاله فى الروضة. (قوله ويحل) أى يجب لأنه جواز بعد منع فيصدق بالوجوب وإنما وجب لأن تاركه ساع فى هلاك نفسه وقد قال تعالى "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة" وقال تعالى "ولا تقتلوا أنفسكم" (وقوله للمضطر) أى من أصابته الضرورة فهذا بيان لحكم ما يؤكل حال الاضطرار بعد بيان حكم ما يؤكل حال الاختيار. (قوله وهو من خاف على نفسه إلخ) أشار بتعبيره بالخوف إلى أنه لا يشترط تحقق وقوع الضرر به لو لم يأكل بل يكفى فى ذلك الظن كما فى الإكراه على أكل ذلك ويعلم من ذلك أنه لا يشترط الإشراف على الهلاك بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحل له الأكل من الميتة لأنه لا يفيد حينئذ كما صرح به فى أصل الروضة. (قوله من عدم الأكل) أى من أجله وسببه. (قوله فى المخمصة) أى فى حال المخمصة وهى بفتح الميمين وسكون الخاء المعجمة وفتح الصاد المهملة المجاعة ومنهم من عبر عنها بالجوع الشديد. (قوله موتا) مفعول لخاف (وقوله أو مرضا مخوفا) معطوفا على ما قبله وكذا ما بعده. (قوله أو انقطاع رفقة) أى انقطاعه عن رفقته أو ضعفا عن مشى أو ركوب والضابط فى ذلك كل ما يبيح التيمم. (قوله ولم يجد ما يأكله حلالا) أى ولو لقمة فلا يجوز لمن معه لقمة أن يأكل من الميتة حتى يأكلها وإذا وجد الحلال بعد تناول الميتة يلزمه التقايؤ على المعتمد فقول الشيخ الخطيب "لزمه التقايؤ" ضعيف بخلاف ما لو أكره على شرب خمر أو أكل محرم فإنه يلزم التقايؤ إذا قدر كما نص عليه فى الأم ويجب تقديم الميتة على طعام غيره الذى لم يبذله له ولو بعوض وعلى الصيد الذى حرم بإحرام أو حرم ولو لم يجد الميتة فله أكل طعام غائب يبدله وحاضر غير مضطر إليه كذلك ويلزمه بذله لمعصوم بثمن مثل مقبوض إن حضر وإلا ففى ذمته ولا ثمن له إن لم يذكره فإن امتنع من بذله له أخذه منه قهرا ولو قتله ولا ضمان عليه بقتله إلا إن كان المضطر كافرا وصاحب الطعام مسلما فيضمنه حينئذ كما بحثه ابن أبى الدم وخرج بالمعصوم غيره وهو مراق الدم فلا يجب بذله له فإن كان الحاضر مضطرا إليه لم يلزمه بذله لمضطر آخر بل هو أحق به لقوله صلى الله عليه وسلم "ابدأ بنفسك" وإبقاء لمهجته نعم إن كان غير المالك نبيا وجب على المالك بذله له ويسن له إيثار غيره إن كان ذلك الغير مسلما معصوما لقوله تعالى "ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة" وهو من شيم الصالحين بخلاف الكافر والبهيمة ومراق الدم فيجب أن يقدم نفسه على هؤلاء. (قوله أن يأكل) أى إلا إن كان عاصيا بسفره فليس له الأكل من الميتة حتى يتوب لأن الأكل من الميتة رخصة وهى لا تناط بالمعاصى ومثل العاصى بسفره مراق الدم القادر على عصمة نفسه كالمرتد والحربى وتارك الصلاة بعد أمر الإمام والقاتل فى قطع الطريق فليس لهم الأكل من الميتة لقدرتهم على عصمة أنفسهم بالإسلام فى المرتد والحربى وبالتوبة فى غيرهما بخلاف الزانى المحصن والقاتل فى غير قطع الطريق فلهما الأكل من الميتة لعدم قدرتهما على عصمة أنفسهما بالتوبة (قوله من الميتة المحرمة عليه) أى قبل الاضطرار وأفهم إطلاق المصنف الميتة المحرمة أنه يخير بين أنواعها حتى بين ميتة المأكول وغيره كميتة شاة وحمار فيخير بينهما خلافا لبعضهم فى قوله بوجوب تقديم ميتة المأكول على ميتة غيره نعم يجب تقديم ميتة الحيوان الطاهر فى حياته كحمار وشاة على ميتة النجس فى حياته كخنزير وكلب كما صححه فى المجموع وهو المعتمد وإن خالفه الإسنوى. ولو اضطر شخص لأكل الحيوان الذى لا يحل أكله كالحمار فهل يجب عليه ذبحه لأنه يزيل العفونات أو لا لأن ذبحه لا يفيد قال الشبراملسى وقع فى ذلك تردد والأقرب عدم الوجوب وللمضطر أكل ميتة الآدمى إذا لم يجد ميتة غيره لأن حرمة الحى أعظم من حرمة الميت إلا إن كان الميت نبيا فلا يجوز الأكل منه جزما لشرفه على غيره بالنبوة وكذلك لا يجوز للمضطر الكافر الأكل من ميتة المسلم لشرفه عليه بالإسلام ولا يجوز طبخ ميتة الآدمى ولا شيها حيث جوزنا أكلها لما فيه من هتك حرمته إلا إذا تعذرت إساغتها بدون ذلك ويتخير فى ميتة غيره بين أكلها نيئة وغيرها وله قتل من له عليه قصاص وأكله ولو بغير إذن الإمام وإنما اعتبر إذنه فى غير حال الضرورة تأدبا معه وفى حال الضرورة لا يراعى فيها أدب وله قتل غير

(قوى يجرح به) كصقر وباز وشاهين (ويحل للمضطر) وهو من خاف على نفسه الهلاك من عدم الأكل (فى المخمصة) موتا أو مرضا مخوفا أو زيادة مرض أو انقطاع رفقة ولم يجد ما يأكله حلالا (أن يأكل من الميتة المحرمة) عليه

معصوم وأ كله كمرتد وزان محصن وتارك صلاة بعد أمر الإمام له بها وقاتل فى قطع الطريق وحربى ولو صبيا وامرأة ومجنونا ونحوهم قبل أسرهم وإلا فهم أرقاء لنا معصومون ولو وجد بالغا حربيا وصبيا حربيا ونحوه قتل البالغ وأ كله وكف عن الصبى ونحوه مراعاة لحق الغانمين ولأن الكفر الحقيقى أبلغ من الكفر الحكمى ولا يجوز قتل المعصوم كذمى ومعاهد وقطع جزء المعصوم كقتله فلا يجوز نعم يجوز قطع جزء نفسه لأ كله إن فقد ميتة وكان خوف قطعه أقل من خوف عدم الأ كل وبالأولى ما لو انتفى الخوف بالكلية فى القطع فإن كان لأ كل غيره من المضطرين لم يجز قطع الجزء إلا إن كان ذلك الغير نبيا فيجب القطع له وكذلك لا يجوز قطع الجزء إن وجد ميتة أو كان خوف القطع أ كثر من خوف محذور الأ كل وبالأولى ما إذا كان الخوف فى القطع فقط فإن استوى الخوف فى القطع وعدم الأ كل حرم هنا القطع بخلاف مسئلة السلعة فإنه يجوز فيها القطع إذا استوى الضرر فى القطع وعدمه والفرق أن فى مسئلة السلعة قطع عضو زائد يترتب على بقائه شين فوسع فيه دون ما هنا فإن فيه قطع عضو أصلى لا يترتب على بقائه شين فضيق فيه. (قوله ما) نكرة موصوفة كما أشار إليه الشارح بقوله أى شيأ ويصح جعلها موصولة وتفسر حينئذ بالذى ولا يجوز للمضطر إن توقع حلالا على قرب أن يأ كل غير ما يسد رمقه لاندفاع الضرورة به مع ترقب وجود الحلال بعده ولقوله تعالى ﴿غير متجانف لإثم﴾ أى غير مائل لشبع فالمراد بالإثم الشبع كما قيل نعم إن خاف تلفا أو مرضا أو زيادته إن اقتصر على سد الرمق جازت له الزيادة بل وجبت لئلا يضر نفسه ويجوز له التزود من المحرم ولو رجا الوصول إلى الحلال. (قوله يسد به رمقه) بالسين المهملة إن فسر الرمق ببقية الروح كما صنع الشارح وبالشين المعجمة إن فسر الرمق بالقوة * فالحاصل أنه إن فسر الرمق ببقية الروح فالسد بالسين المهملة وإن فسر الرمق بالقوة فالشد بالشين المعجمة ولا يتعين ذلك بل يصح قراءته بالسين وبالشين على كل من المعنيين لأن المراد أنه يسد الخلل الحاصل فى بقية الروح أو القوة على قراءته بالسين ويقوى بقية الروح أو القوة على قراءته بالشين لكن قال الأذرعى وغيره الذى نحفظه أنه بالمهملة وهو كذلك فى الكتب. فالأولى الاقتصار عليه وإن صح المعنى على كل من الضبطين. (قوله أى بقية روحه) تفسير للرمق وفسره بعضهم بالقوة وهو أظهر لأن الروح لا تتجزأ بخلاف القوة فإنها تتجزأ كما هو ظاهر. (قوله ولنا ميتتان حلالان) أى فهما مستثنيان من الميتة فيحلان لخبر أحلت لنا ميتتان السمك والجراد فيحل أ كلهما وبلعهما ويكره قطعهما حيين وكذلك ذبحهما فيكره إلا سمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها من ذيلها ويحل قليهما ولا يتنجس الدهن كالزيت بما فى جوفهما إن كانا صغيرين لا إن كانا كبيرين للعفو عنه فى الأول دون الثانى. (قوله وهما) أى الميتتان الحلالان (وقوله السمك) أى ما لا يعيش إلا فى البحر ويكون عيشه فى البر عيش مذبوح ولو على غير صورة السمك المشهور كأن يكون على صورة كلب أو خنزير ويحرم ما يعيش فى البر والبحر كالضفدع والسرطان ويسمى عقرب الماء والحية والنسناس والتمساح والسلحفاة بضم السين وفتح اللام للخبث فيها وللنهى عن قتل الضفدع (قوله والجراد) مشتق من الجرد وهو برى وبحرى وبعضه أصفر وبعضه أبيض وبعضه أحمر وبعضه كبير الجثة وبعضه صغيرها وله يدان فى صدره وقائمتان فى وسطه ورجلان فى مؤخره وليس فى الحيوانات أ كثر إفسادا منه قال الأصمعى أتيت البادية فرأيت رجلا يزرع برا فلما قام على سوقه وجاد بسنبله جاء إليه الجراد فجعل الرجل ينظر إليه ولا يعرف كيف يصنع ثم أنشأ يقول

مر الجراد على زرعى فقلت له * لا تأ كلن ولا تشغل بإفساد

فقام منهم خطيب فوق سنبلة * إنا على سفر لا بد من زاد

ولعابه سم على الأشجار لا يقع على شئ إلا أفسده. ﴿فائدة﴾ روى القرطبى عن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال إن الله خلق فى الأرض ألف أمة ستمائة فى البحر وأربعمائة فى البر وقال مقاتل خلق الله تعالى ثمانين ألف عالم أربعين ألفا فى البحر وأربعين ألفا فى البر. (قوله ولنا دمان حلالان) أى لحديث أحلت لنا ميتتان

(ما) أى شيأ (يسد به رمقه) أى بقية روحه. (ولنا ميتتان حلالان) وهما (السمك والجراد) و)لنا (دمان حلالان) وهما

( الكبد والطحال )
وقد عرف من كلام المصنف هنا وفيما سبق أن الحيوان على ثلاثة أقسام أحدها مالا يؤكل فذبيحته وميتته سواء والثانى ما يؤكل فلا يحل إلا بالتذكية الشرعية والثالث ما تحل ميتته كالسمك والجراد .

﴿ فصل فى أحكام الأضحية ﴾
بضم الهمزة فى الأشهر وهى اسم لما يذبح من النعم يوم عيد النحر وأيام التشريق تقربا إلى الله تعالى (والأضحية

ودمان السمك والجراد والكبد والطحال" رفعه ابن ماجه بسند ضعيف عن ابن عمر رضى الله عنهما وصحح البيهقى وقفه على ابن عمر وقال حكمه حكم المرفوع ولذلك قال فى المجموع الصحيح أن ابن عمر هو القائل أحلت لنا وأنه يكون بهذه الصيغة مرفوعا (قوله الكبد) بكسر الموحدة على الأفصح (وقوله والطحال) بكسر الطاء المهملة لاغير والناس يقولونه بالضم فهو لحن (قوله وقد عرف من كلام المصنف هنا وفيما سبق الخ) غرض الشارح بذلك بيان حاصل كلام المصنف (وقوله أن الحيوان على ثلاثة أقسام) أى كائن على ثلاثة أقسام من كينونة المقسم على أقسامه (قوله أحدها) أى أحد الأقسام الثلاثة (وقوله مالا يؤكل) أى كالحمار وغيره مما تقدم (وقوله فذبيحته وميتته سواء) أى فى التحريم لأن ذبحه لا يفيد شيأ (قوله والثانى) أى من الأقسام الثلاثة (وقوله ما يؤكل) أى كالشاة وغيرها مما تقدم (وقوله فلا يحل إلا بالتذكية الشرعية) أى بخلاف ما إذا لم يذك أصلا أو ذكى ذكاة غير شرعية (قوله والثالث) أى من الأقسام الثلاثة (وقوله ما تحل ميتته) أى ولو بقتل مجوسى (وقوله كالسمك والجراد) أى فتحل ميتتهما كما مر والظاهر أن الكاف استقصائية كما يؤخذ من قوله "ولنا ميتتان حلالان وهما السمك والجراد".

﴿ فصل فى أحكام الأضحية ﴾ أى وكونها سنة مؤكدة كما سيأتى فى قوله والأضحية سنة مؤكدة وهى مشتقة من الضحوة سميت باسم مشتق مما اشتق منه اسم أول وقتها وهو الضحى * والأصل فيها قوله تعالى "فصل لربك وانحر" أى صل صلاة العيد وانحر الأضحية بناء على أشهر الأقوال أن المراد بالصلاة صلاة العيد وبالنحر ذبح الأضحية وخبر الترمذى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال "ما عمل ابن آدم يوم النحر من عمل أحب إلى الله تعالى من إراقة الدم إنها لتأتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وإن الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع من الأرض فطيبوا بها نفسا" أى فلتطب بها نفوسكم أو فافعلوها عن طيب نفس وخبر مسلم عن أنس رضى الله عنه قال ضحى النبى ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده الكريمة وسمى وكبر ووضع رجله المباركة على صفاحهما ومعنى أملحين أبيضان والذان بياضهما أكثر من سوادهما لأن الأملح قيل الأبيض الخالص وقيل الذى بياضه أكثر من سواده وقيل غير ذلك وأول طلبها كان فى السنة الثانية من الهجرة (قوله بضم الهمزة فى الأشهر) وقد تكسر الهمزة فى غير الأشهر والياء فيهما مخففة أو مشددة وجمعها حينئذ أضاحى بتشديد الياء وتخفيفها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها وجمعها ضحايا كعطية وعطايا ويقال أيضا أضحاة بفتح الهمزة وكسرها وجمعها أضحى بالتنوين كأرطاة وأرطى فهذه ثمان لغات (قوله وهى) أى الأضحية (وقوله اسم لما يذبح من النعم) أى التى هى الإبل والبقر والغنم فشرط الأضحية أن تكون من النعم التى هى هذه الثلاثة لقوله تعالى "ولكل أمة جعلنا منسكا ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام" ولأن التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فاختصت بالنعم كالزكاة فإنها عبادة تتعلق بالحيوان فاختصت بالنعم وعن ابن عباس أنه يكفى إراقة الدم ولو من دجاج أو أوز" كما قاله الميدانى وكان شيخنا رحمه الله يأمر الفقير بتقليده ويقيس على الأضحية العقيقة ويقول لمن ولد له مولود عق بالديكة على مذهب ابن عباس (وقوله يوم عيد النحر) أى بعد طلوع شمسه ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين كما سيأتى (قوله وأيام التشريق) أى بلياليها وإن كان الذبح فيها مكروها وعبارة الشيخ الخطيب "من يوم العيد إلى آخر أيام التشريق" فدخل فى عبارته الليالى (وقوله تقربا إلى الله تعالى) أى على وجه التقرب إلى الله تعالى وخرج بذلك ما يذبحه الشخص للأكل أو الجزار للبيع * والحاصل أن القيود ثلاثة الأول كونها من النعم الثانى كونها فى يوم العيد وأيام التشريق ولياليها الثالث كونها تقربا إلى الله تعالى (قوله والأضحية) أى بمعنى الضحية كما فى الروضة لا بمعنى العين المضحى بها كما يوهمه كلام المصنف لأنها لا يصح الإخبار عنها بأنها سنة وإنما يصح الإخبار بذلك عن التضحية التى هى فعل الفاعل ولذلك قال فى المنهج التضحية سنة مؤكدة وفى بعض النسخ "الأضحية" بإسقاط الواو التى للاستئناف

ويأتى بها المصنف كثيرا (قوله سنة مؤكدة) أى فى حقنا وأما فى حقه ﷺ فهى واجبة والمخاطب بها المسلم البالغ العاقل الحر المستطيع وكذا المبعض اذا ملك مالا ببعضه الحر والمراد بالمستطيع من يقدر عليها فاضلة عن حاجته وحاجة ممونه يوم العيد وأيام التشريق لأن ذلك وقتها ونظير ذلك زكاة الفطر فانهم اشترطوا فيها أن تكون فاضلة عن حاجته وحاجة ممونه يوم العيد وليلته لأن ذلك وقتها ويحتمل أنه يكفى أن تكون فاضلة عما يحتاجه فى ليلة العيد ويومه فقط كما فى صدقة التطوع لأنها نوع صدقة ولذلك كانت من المكاتب متوقفة على اذن سيده كسائر تبرعاته وهى أفضل من صدقة التطوع للاختلاف فى وجوبها وقال الشافعى لا أرخص فى تركها لمن قدر عليها ومراده رضى الله عنه أنه يكره تركها للقادر عليها سواء كان من أهل البوادى أو من أهل الحضر أو السفر ولا فرق بين الحاج وغيره فقد ضحى ﷺ فى منى عن نسائه بالبقر رواه الشيخان ويسن لمن يريد التضحية أن لا يزيل شعره وظفره فى عشر ذى الحجة حتى يضحى ولو أخر التضحية الى آخر أيام التشريق استمر كذلك حتى يضحى ومثل شعره وظفره جلدة لا تضر ازالتها ولا حاجة له فيها فيكره له ازالة ذلك ولو فى يوم الجمعة ونحوه للنهى عنها فى خبر مسلم والمعنى فيه شمول المغفرة والعتق من النار لجميع ذلك. ويسن للرجل أن يذبح الأضحية بنفسه ان أحسن الذبح لأنه ﷺ ضحى بنفسه كما رواه ويسن للمرأة أن توكل فى ذبحها كما فى المجموع ومثلها الخنثى وكذلك من لم يحسن الذبح ويسن لمن وكل فى ذبحها أن يشهدها لأنه ﷺ قال لفاطمة رضى الله عنها قومى الى أضحيتك فاشهديها فانه بأول قطرة من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك رواه الحاكم وصحح اسناده قال عمران بن حصين هذا لك ولأهل بيتك فأهل ذلك أنتم أم للمسلمين عامة قال للمسلمين عامة (قوله على الكفاية) أى لغير المنفرد والا فسنة عين كما أشار اليه الشارح فى التفريع بقوله فاذا أتى بها واحد من أهل بيت الخ وقد نظم شيخنا سنن الكفاية فى قوله رحمه الله

أذان وتشميت وفعل بميت * اذا كان مندوبا وللأكل بسملا * وأضحية من أهل بيت تعددوا
وبدء سلام والاقامة فاعقلا * فذى سبعة ان جابها البعض يكتفى * ويسقط لوم عن سواه تكملا

(قوله فاذا أتى بها واحد من أهل بيت) أى بحيث يكونون فى نفقة واحدة (وقوله كفى عن جميعهم) أى فى سقوط الطلب فقط والا فثوابها خاص بالفاعل وفى كلام الرملى ما يقتضى حصول الثواب للجميع فراجعه (قوله ولا تجب الأضحية الا بالنذر) أى حقيقة أو حكما فالأول كقوله لله على أن أضحى بهذه والثانى كقوله جعلت هذه أضحية فالجعل بمنزلة النذر بل متى قال هذه أضحية صارت واجبة وان جهل ذلك فما يقع من العوام عند سؤالهم عما يريدون التضحية به من قولهم هذه أضحية تصير به واجبة ويحرم عليهم الأكل منها ولا يقبل قولهم أردنا التطوع بها خلافا لبعضهم وقال الشبراملسى لا يبعد اغتفار ذلك للعوام وهو قريب لكن ضعفه مشايخنا فالجواب المخلص من ذلك أن يقول المسؤل نريد أن نذبحها يوم العيد نعم لا تجب بقوله وقت ذبحها اللهم هذه أضحيتى فتقبل منى يا كريم ونحو ذلك ولا يشترط فى المعينة ابتداء بالنذر نية بخلاف المتطوع بها والواجبة بالجعل أو بالتعيين عما فى الذمة فيشترط لها نية عند الذبح أو عند التعيين لما يضحى به كالنية فى الزكاة وله تفويضها لمسلم مميز وان لم يوكله فى الذبح ولو وكل فى الذبح كفت نيته عن نية الوكيل بل لو لم يعلم الوكيل أنه مضح لم يضر ومن نذر أضحية معينة كأن قال لله على أن أضحى بهذه وفى معناه جعلت هذه أضحية أو نذر أضحية فى ذمته كأن قال لله على أضحية ثم عينها لزمه ذبحها فى وقتها وفاء بمقتضى ما التزمه فلو خرج الوقت لزمه ذبحها قضاء كما نقله الرويانى عن الأصحاب فان تلفت الأولى بلا تقصير فلا شئ عليه لأنها خرجت عن ملكه بالنذر وصارت وديعة عنده أو تلفت بتقصير لزمه الأكثر من مثلها يوم النحر وقيمتها يوم التلف ليشترى بها كريمة أو مثلين للتالفة فأكثر فان أتلفها أجنبى لزمه دفع قيمتها للناذر ليشترى بها مثلها فان لم يجده فدونها وان تلفت الثانية ولو بلا تقصير بقى الأصل فى ذمته لأن ما التزمه ثبت فى ذمته فهو فى ضمانه الى حصول الوفاء فيبطل التعيين بتلف

سنة مؤكدة) على الكفاية فاذا أتى بها واحد من أهل بيت كفى عن جيعهم ولا تجب الأضحية الا بالنذر

المعينة ويعود مافى الذمة كما كان. (قوله ويجزىء فيها الجذع من الضأن) أى لخبر الإمام أحمد ضحوا بالجذع من الضأن فإنه جائز (وقوله وهو ماله سنة) أى إن لم يجذع مقدم أسنانه قبلها وإلا أجزأ على الراجح لكن بشرط أن يكون إجذاعه بعد ستة أشهر، والحكمة فى تخصيص الإجزاء بهذا السن أنه زمن البلوغ؛ لأن الأول بمنزلة البلوغ بالسن والثانى بمنزلة البلوغ بالاحتلام والحيوان يكمل عند بلوغه فلا تحمل أنثاه ولا ينزو ذكره قبل ذلك، وكلام الشارح شامل للذكر والأنثى والخنثى، فيجزىء كل منها لكن الذكر أفضل إن لم يكثر نزوانه وإلا فالأنثى أفضل وبه يجمع بين الكلامين المتناقضين، قال فى التتمة: ليس فى الحيوانات خنثى إلا فى الآدمى والإبل، قال النووى وقد يكون فى البقر جاءنى من أثق به يوم عرفة سنة أربع وسبعين وستمائة وقال عندى بقرة خنثى لا ذكر لها ولا فرج وإنما لها خرق عند ضرعها يخرج منه فضلاتها فهل تجزىء أضحية أولا فقلت لا تخلو إما أن تكون ذكرا وإما أن تكون أنثى وكلاهما مجزىء فى الأضحية وليس فيما ينقص اللحم (قوله وطعن فى الثانية) هو لازم لما قبله، وإنما ذكره الشارح لإفادة أن المراد سنة تحديدا، وهكذا يقال فيما بعد. (قوله والثنى من المعز الخ) أى لخبر مسلم لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن، والمسنة هى الثنية من المعز والإبل والبقر فما فوقها، وقضيته أن جذعة الضأن لا تجزىء إلا إذا عجز عن المسنة، والجمهور على خلافه، وحملوا الخبر على الندب، والمعنى يندب لكم أن لا تذبحوا إلا مسنة فإن عجزتم فاذبحوا جذعة من الضأن. (قوله وهو ماله سنتان وطعن فى الثالثة) فهو كالثنى من البقر الآتى، ولذلك قال فى المنهج و"بلوغ بقر ومعز سنتين". (قوله والثنى من الإبل ماله خمس سنين) ولذلك قال فى المنهج "وإبل خمسا" أى بلوغ إبل خمسا. (قوله والثنى من البقر ماله سنتان) فهو كثنى المعز، كما تقدم. (قوله وتجزىء البدنة) وهى البعير من الإبل ذكرا كان أو أنثى أو خنثى، فالتاء فيها للوحدة، سميت بذلك لاتساع بدنها (وقوله عن سبعة) أى سبعة أشخاص، أو سبعة بيوت، وهى بمنزلة سبعة أضاحى، فيلزم كل واحد من السبعة التصدق بجزء من حصته كما سيأتى فى قوله "ويطعم الفقراء والمساكين"، وفى معنى السبعة شخص طلب منه سبع شياه لأسباب مختلفة كتمتع وقران وترك رمى ومبيت ونحو ذلك، ولو اشترك أكثر من سبعة فى بدنة لم تجزىء عن واحد منهم، ولو ضحى واحد ببدنة أو بقرة بدل شاة فالزائد على السبع تطوع يصرفه مصرف التطوع إن شاء، والمتولد بين إبل وغنم لا يجزىء عن أكثر من واحد، ويعتبر فى ذلك أعلى السنين. (قوله اشتركوا فى التضحية بها) أى بالبدنة، ومثلها الهدى والعقيقة وغيرهما، فالتقييد بالتضحية لخصوص المقام سواء اتفقوا فى نوع القربة أم اختلفوا فيه، كما إذا قصد بعضهم التضحية وبعضهم الهدى وبعضهم العقيقة، وكذلك مالو أراد بعضهم التضحية وبعضهم الأكل وبعضهم البيع، ولو كان أحدهم ذميا لم يقدح فيما قصده غيره من أضحية ونحوها، ولهم قسمة اللحم لأنها قسمة إفراز على الأصح كما فى المجموع، وللجزار بيع حصته بعد ذلك. (قوله وتجزىء البقرة عن سبعة كذلك) أى إن اشتركوا فى التضحية بها مع أن ذلك ليس بقيد كما علم مما مر. (قوله وتجزىء الشاة عن شخص واحد) أى لا عن أكثر منه، فلو اشترك مع غيره فيها لم تكف، نعم لو ضحى عنه وأشرك غيره معه فى ثوابها لم يضر، وكذلك لو ضحى عنه وعن أهله فلا يضر، وعلى ذلك حمل خبر مسلم "ضحى رسول الله ﷺ بكبشين وقال اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد"، وظاهره شمول ذلك للفقراء والأغنياء، لكن بعض الخطباء يقول لا تحزن أيها الفقير فقد ضحى عنك البشير النذير، فخص الفقير دون الغنى إلا أنه ليس فيه صيغة حصر، ولا يجوز أن يضحى عن غيره بغير إذنه إلا إذا ضحى عن أهل بيته أو الولى من ماله عن موليه أو الإمام من بيت المال عن المسلمين، وأما بإذنه ولو ميتا فيجوز، وصورته فى الميت أن يوصى بها قبل موته أو يشرطها فى وقفه كما يقع كثيرا، ولا بد أن تكون الشاة معينة ليخرج مالو اشترك اثنان فى شاتين بينهما فإنه لا يصح لأن الواحد لم يضح بشاة معينة بل بشائعة فى الشاتين، لأن له نصفا من هذه ونصفا من هذه. (قوله وهى

(ويجزىء فيها الجذع من الضأن) وهو ماله سنة وطعن فى الثانية (والثنى من المعز) وهو ماله سنتان وطعن فى الثالثة (والثنى من الإبل) ماله خمس سنين وطعن فى السادسة (والثنى من البقر) ماله سنتان وطعن فى الثالثة. (وتجزىء البدنة عن سبعة) اشتركوا فى التضحية بها (و) تجزىء (البقرة عن سبعة) كذلك (و) تجزىء (الشاة عن) شخص (واحد) وهى أفضل من مشاركته

أى

في بعير. وأفضل أنواع الأضحية إبل ثم بقر ثم غنم. (وأربع) وفي بعض النسخ "وأربعة" (لاتجزئ في الضحايا) أحدها (العوراء البين) أي الظاهر (عورها) وإن بقيت الحدقة في الأصح (و) الثاني (العرجاء البين عرجها) ولوكان حصول العرج لها عند اضجاعها للتضحية بها بسبب اضطرابها

أي الشاة (وقوله أفضل من مشاركته في بعير) أي أو بقرة لما في ذلك من الانفراد بإراقة الدم. (قوله وأفضل أنواع الأضحية) أي بالنسبة لكثرة اللحم فإن لحم الابل أكثر غالبا من لحم البقر وهو أكثر غالبا من لحم الغنم وأما من حيث أطيبية اللحم فالضأن أفضل من المعز لطيب لحمه عن لحم المعز ثم الجواميس أفضل من العراب لطيب لحمها عن لحم العراب ومن حيث كثرة إراقة الدماء فسبع شياه أفضل من البدنة والبقرة لما فيها من كثرة إراقة الدماء مع طيب اللحم ومن حيث الألوان فالبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم العفراء ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء قيل للتعبد وقيل لحسن المنظر وقيل لطيب اللحم وروى الإمام أحمد خبر لدم عفراء أحب إلى الله من دم سوداوين. وأجمعوا على استحباب السمين في الأضحية فالسمينة ولو سوداء أفضل من هزيلة ولو بيضاء وما جمع صفتين أفضل لما فيه صفة فالبيضاء السمينة أفضل من البيضاء فقط أو السمينة فقط وناقش بعضهم في جعل الإبل والبقر والغنم أنواعا بأنه تجوّز لأنها أجناس لا أنواع وأنت خبير بأن الجنس الحيوان وأما الإبل والبقر والغنم فأنواع فلا غبار على عبارة الشارح وأما قول المحشي وأفضل الأنواع الجواميس على العراب والضأن على المعز ففيه أن هذه الأصناف داخلة تحت الأنواع لا أنواع حقيقة لكنهم قد يطلقون الأنواع على مطلق الكليات فيكون المراد بالأنواع المعنى اللغوي. (قوله وأربع) أي بلا تاء (وقوله وفي بعض النسخ وأربعة) أي بالتاء ولو سكت المصنف عن العدد لكان أولى لأنه يزاد على ما ذكره العمياء فلا تجزي كما يعلم بالأولى من العوراء والهيماء وهي التي يصيبها الهيام فتهيم في المرعى ولا ترعى والمجنونة وهي التي تدور في الأرض ولا ترعى وتسمى أيضا التولاء بل هو أولى بها والجرباء وإن كان جربها يسيرا لأنه يفسد اللحم والودك أي الدهن والحامل فلا تجزئ كما حكاه في المجموع وهو المعتمد خلافا لابن الرفعة حيث صحح في الكفاية الإجزاء وقريبة العهد بالولادة لرداءة لحمها ولعل المصنف ذكر العدد مراعاة للفظ الحديث وهو ما رواه الترمذي وصححه أن النبي ﷺ قال أربع لاتجزئ في الأضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء التي لا تنقي من النقي بكسر النون وسكون القاف أي وهو المخ فالمراد أنها لا مخ لها من شدة هزالها والضابط الجامع لجميع ما ذكر كل معيبة بما ينقص اللحم أو غيره مما يؤكل. (قوله لاتجزئ في الضحايا) أي لأنه لا يجزئ أضحية إلا السليم من العيوب المذكورة ومحل عدم إجزاء المعيبة ما لم يلتزمها معيبة فإن التزمها كذلك كأن قال لله علي أن أضحي بهذه أو جعلت هذه أضحية وكانت عوراء أو عرجاء أو مريضة أو حاملا أجزأت ووجب ذبحها وصرفها مصرف الأضحية. (قوله أحدها) أي الأربع التي لاتجزئ في الضحايا (قوله العوراء) بالمد وهي ذاهبة ضوء إحدى العينين وهذا هو معناه الشائع ولكن المراد بها هنا ما على ناظرها بياض يمنع الضوء أخذا من قول الشافعي رضي الله عنه أصل العور بياض يغطي الناظر وإذا كان كذلك فتارة يكون كثيرا يمنع الضوء فيضر وتارة يكون يسيرا لا يمنع الضوء فلا يضر فلذلك قيدها المصنف كما في حديث الترمذي السابق بالبين عورها فاندفع بهذا ما قيل لا حاجة لتقييد العور بالبين لأنه ذهاب البصر من إحدى العينين وهو لا يكون تارة بينا وتارة غير بين * وحاصل الدفع أن المراد بالعوراء ما على ناظرها بياض يمنع الضوء ويعلم من عدم إجزائها بهذا المعنى عدم إجزائها بمعنى فاقدة إحدى العينين بالأولى ويعلم منه عدم إجزاء العمياء بالأولى أيضا كما تقدم. (قوله البين) سيأتي محترزه في قول الشارح ولا يضر يسير هذه الأمور (وقوله أي الظاهر) فهو من بان بمعنى ظهر (وقوله وإن بقيت الحدقة في الأصح) أي على القول الأصح وهو المعتمد لأن المدار على عدم الإبصار بإحدى العينين فلا عبرة ببقاء الحدقة. (قوله والثاني) أي من الأربعة التي لاتجزئ في الضحايا (وقوله العرجاء) بالمد (وقوله البين عرجها) أي بحيث تسبقها صواحبها إلى المرعى وتتخلف هي عنهن وسيأتي محترز ذلك في قول الشارح ولا يضر يسير هذه الأمور وضابط العرج اليسير أن تكون العرجاء لا تتخلف عن الماشية بسبب عرجها فحينئذ لا يضر كما في الروضة (قوله ولوكان حصول العرج لها الخ) غاية في عدم الإجزاء (وقوله بسبب اضطرابها) أي اختلاجها وهي تحت

(و) الثالث (المريضة البين مرضها) ولا يضر يسير هذه الأمور (و) الرابع (العجفاء) وهى (التى ذهب مخها) أى ذهب دماغها (من الهزال) الحاصل لها (ويجزئ الخصى) أى المقطوع الخصيتين (والمكسور القرن) إن لم يؤثر فى اللحم ويجزئ أيضا فاقدة القرون وهى المسماة بالجلحاء (ولا تجزئ المقطوعة) كل (الأذن) ولا بعضها ولا المخلوقة بلا أذن (و) لا المقطوعة (الذنب) ولا بعضه. (و) يدخل (وقت الذبح) للأضحية (من وقت صلاة العيد) أى عيد النحر وعبارة الروضة وأصلها :-

السكين ومثل ذلك ما إذا حصل لها بسبب وقعتها عند الذبح ونحو ذلك. (قوله والثالث) أى من الأربعة التى لا تجزئ فى الضحايا (وقوله المريضة البين مرضها) أى بأن يظهر بسببه هزالها وفساد لحمها وسيأتى محترز ذلك فى قول الشارح "ولا يضر يسير هذه الأمور" فقد أجمل الشارح مفاهيم القيود الثلاثة فى هذه العبارة (قوله ولا يضر يسير هذه الأمور) أى الثلاثة كما علمته مما قدمناه. (قوله والرابع) أى رابع الأربعة التى لا تجزئ فى الضحايا (وقوله العجفاء) بالمد (وقوله وهى التى ذهب مخها) بضم الميم والخاء المعجمة (وقوله أى ذهب دماغها) أى دهن دماغها كما فى بعض النسخ وعبر عن ذلك فى الحديث المار بقوله "التى لا تنقى" (وقوله من الهزال) أى من أجله وبسببه وهو بضم الهاء ضد السمن كما قاله الجوهرى. (قوله ويجزئ الخصى) أى لأنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوءين أى خصيين من الوجء وهو القطع يقال وجأ يجأ وجأ كوضع يضع وضعا وبهذا تعلم ما فى قول المحشى "من الوجاء بكسر الواو" واتفق الأصحاب إلا ابن المنذر على جواز خصاء المأكول فى صغره لطيب لحمه فى زمن معتدل بخلاف غير المأكول فيحرم خصاؤه (قوله أى المقطوع الخصيتين) أى البيضتين ومثلهما الذكر لأن ما قطع من ذلك لا يقصد بالأكل فلا يضر قطعه وأيضا جبر ما قطع زيادة لحمه كثرة وطيبا. (قوله والمكسور القرن) أى وإن دمى بالكسر لأن القرن لا يتعلق به غرض ولهذا لا يضر فقده خلقة لكن ذات القرن أولى لخبر "خير الضحية الكبش الأقرن" ولأنها أحسن منظرا بل يكره غيرها كما نقله فى المجموع عن الأصحاب. (قوله إن لم يؤثر فى اللحم) فإن أثر فيه ضر لأن العيب هنا كل ما نقص اللحم أو غيره مما يؤكل (قوله ويجزئ أيضا) أى كما يجزئ ما تقدم (وقوله فاقدة القرون) أى خلقة لأن كل عضو خلا عن اللحم لا يضر فقده خلقة ولذلك تجزئ فاقدة الأسنان خلقة بخلاف فاقدتها بعد وجودها والفرق أن فقدها خلقة لا يؤثر فى اللحم وفقدها بعد وجودها يؤثر فيه ولا يضر ذهاب بعض الأسنان إن لم يؤثر فى الاعتلاف فإن أثر فيه ضر ويدل لذلك قول البغوى "ويجزئ مكسور سن أو سنين" ذكره الأذرعى وصوبه الزركشى. (قوله وهى) أى فاقدة القرون (وقوله المسماة بالجلحاء) بجيم ثم حاء مهملة بينهما لام ساكنة ويقال لها الجماء ومنه "أن الله تعالى يقتص من الشاة القرناء للشاة الجماء". (قوله ولا تجزئ المقطوعة كل الأذن ولا بعضها) أى وإن كان يسيرا لذهاب جزء مأكول وقال أبو حنيفة إن كان المقطوع دون الثلث أجزأ. (قوله ولا المخلوقة بلا أذن) أى أو بعضها فيما يظهر لأنها فاقدة جزء مأكول وقد وجدت بعضهم استظهر ذلك وإن استقرب المحشى الإجزاء قال لعدم تأثيره فى اللحم مع وجود الأذن الأخرى لكن فيه أنها فاقدة جزء مأكول وبحث بعضهم أن شلل الأذن كفقدها وهو ظاهر إن خرجت بالشلل عن كونها مأكولة ولا يضر شق الأذن ولا خرقها إن لم يزل بهما شىء منها وإلا ضر. (قوله ولا المقطوعة الذنب) بخلاف المخلوقة بلا ذنب فإنها تجزئ كالمخلوقة بلا ضرع أو ألية والفرق بين هذه الثلاثة وبين الأذن أن الأذن عضو لازم لكل حيوان بخلاف هذه الثلاثة ولذلك أجزأ ذكر المعز مع أنه لا ضرع ولا ألية له ومثلهما الذنب قياسا عليهما. (وقوله ولا بعضه) أى بعض الذنب وكذلك بعض اللسان لحدوث ما يؤثر فى نقص اللحم نعم ما يقع فى الصغر من طرف الألية ويسمى قطعه بالتطريف لا يضر لجبر ذلك بسمنها ولا يضر قطع فلقة يسيرة من عضو كبير كفخذ بخلاف الكبيرة فيضر قطعها لأنه يعد نقصانا فى اللحم. (قوله ويدخل وقت الذبح للأضحية إلخ) لخبر الصحيحين "أول ما نبدأ به فى يومنا هذا نصلى ثم نرجع فننحر من فعل ذلك فقد أصاب سنتنا ومن ذبح قبل فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك فى شىء" وخبر ابن حبان "فى كل أيام التشريق ذبح" (قوله من وقت صلاة العيد) أى من وقت مضى قدر ركعتى العيد وخطبتيه بأخف ممكن بعد طلوع الشمس يوم العيد والأفضل تأخيرها إلى مضى ذلك من ارتفاع الشمس كرمح خروجا من الخلاف فمن ذبح قبل ذلك لم يقع أضحية كما تقدم فى الحديث. (قوله أى عيد النحر) أشار بذلك إلى أن أل فى "العيد" للعهد والمعهود عيد النحر. (قوله وعبارة الروضة وأصلها) غرضه من نقل عبارة الروضة وأصلها توضيح كلام المصنف لأنه ربما يوهم اعتبار صلاة العيد بالفعل وأيضا لم يذكر

الخطبتين. (قوله يدخل وقت التضحية) أي ذبح الأضحية (وقوله إذا طلعت الشمس يوم عيد النحر ومضى الخ) لكن الأفضل تأخيرها إلى مضي ذلك من ارتفاع الشمس كرمح خروجا من الخلاف كما مر. (قوله خفيفتين) ظاهره أنه راجع للخطبتين دون الركعتين ويمكن رجوعه لكل منهما وعبارة المنهج ووقتها من مضي قدر ركعتين وخطبتين خفيفات. (قوله انتهى) أي كلام الروضة وأصلها. (قوله ويستمر وقت الذبح) أشار الشارح بتقدير ذلك إلى أن قول المصنف إلى غروب الشمس متعلق بمحذوف تقديره ما ذكر. (قوله إلى غروب الشمس) أي تمام غروبها حتى لو قطع الحلقوم والمرئ قبل تمام الغروب صحت أضحيته بخلاف ما لو قطعهما بعد ذلك فلا تقع أضحية نعم لو خرج وقت الأضحية المنذورة لزمه ذبحها قضاء كما مر. (قوله وهي) أي أيام التشريق (وقوله الثلاثة المتصلة بعاشر الحجة) أي الذي هو يوم العيد فإذا ضم لأيام التشريق كانت الجملة أربعة أيام. (قوله ويستحب عند الذبح) أي عند إرادته والمراد عند الذبح مطلقا أي أضحية كانت أو غيرها فهذه السنن تجري في الأضحية وغيرها إلا التكبير فإنه خاص بالأضحية كما نقل عن النص وصرح به الماوردي وغيره لكن سيأتي أنه يسن التكبير في العقيقة فلعل المراد بكونه مختصا بالأضحية أنه لا يسن في غيرها وما ألحق بها وهو العقيقة لأنها ملحقة بها في غالب الأحكام ولا يخفى أن الدعاء بالقبول لا يجري في غيرها وما ألحق بها أيضا. (قوله خمسة أشياء) بل أكثر فإنه قد تقدم الكلام على سنن زائدة متعلقة بالذبح في كتاب الصيد والذبائح وقال الشيخ الخطيب بل تسعة. ثم قال بعد الكلام على الخمسة التي في كلام المصنف: والسادس تحديد الشفرة في غير مقابلتها والسابع إمرارها والتحامل عليها ذهابا وإيابا والثامن إضجاعها على شقها الأيسر وشد قوائمها الثلاث غير الرجل اليمنى والتاسع عقل الإبل اهـ. وبالجملة فالعدد لا يقتضي الحصر في الخمسة لأنه لا مفهوم له. (قوله أحدها) أي أحد الخمسة أشياء. (قوله التسمية) فهي سنة عندنا ويكره تركها وعند غيرنا واجبة لظاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وأجاب عنه الشافعية بأن المراد مما لم يذكر اسم الله عليه بأن ذكر اسم غيره عليه بدليل قوله وإنه لفسق فإنه ما أهل لغير الله به كما قال تعالى أو فسقا أهل لغير الله به ويدل لذلك أيضا سبب نزول الآية وهو أنهم كانوا يذبحون ذبائحهم باسم آلهتهم ثم يأكلونها فنزلت الآية نهيا لهم عن أن يأكلوا مما سموا عليه آلهتهم بخلاف ما لم يسم عليه أصلا فيحل لأن التسمية سنة عندنا كما علمت. (قوله فيقول الذابح الخ) تفريع على التسمية (وقوله باسم الله) أي إن اقتصر على الأقل كما يدل عليه قوله والأكمل بسم الله الرحمن الرحيم فالأكمل كمالها. (قوله فلو لم يسم حل المذبوح) أي مع الكراهة لأنه يكره ترك التسمية عمدا كما مر. (قوله والثاني) أي من الأشياء الخمسة. (قوله الصلاة على النبي ﷺ) ويندب جمع السلام معها أيضا ويكره تركها عمدا كالتسمية. (قوله ويكره أن يجمع بين اسم الله واسم رسوله) أي بأن يقول باسم الله واسم محمد بالجر فيكره مع حل الذبيحة إن قصد التبرك ويحرم عليه إن أطلق مع حل الذبيحة كما في التي قبلها وإن قصد التشريك كفر وحرمت الذبيحة هذا هو المعول عليه كما في حواشي الخطيب وما قاله المحشي من أنه في صورة الإطلاق يكره وفي صورة قصد التبرك لا يكره ولا تحرم الذبيحة فيهما ضعيف بقي ما لو قال باسم الله واسم محمد بالرفع وحكمه أنه لا يحرم بل ولا يكره لأنه لا إيهام فيه كما قاله العلامة ابن قاسم. (قوله والثالث) أي من الأشياء الخمسة. (قوله استقبال القبلة بالذبيحة) أي بمذبحها كما أفاده الشارح بقوله أي يوجه الذابح مذبحها أي لا وجهها (وقوله ويتوجه هو) أي الذابح (وقوله أيضا) أي كما يوجه مذبحها. (قوله والرابع) أي من الأشياء الخمسة (قوله التكبير) أي ولو مرة بالنظر لأصل السنة وأما بالنظر لكمالها فثلاث فقول الشارح أي قبل التسمية وبعدها ثلاثا إنما هو بالنظر لكمالها فيقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر ويزيد بعد الثالثة ولله الحمد قبل التسمية وبعدها فلا ينافي أن أصل السنة يحصل بمرة قبلها ومرة بعدها بل لو اقتصر على مرة واحدة كفى كما يفعله الناس فإنهم يقولون باسم الله الله أكبر. (قوله والخامس) أي من الأشياء الخمسة. (قوله الدعاء بالقبول) أي أن يدعو الله بأن يقبل منه. (قوله فيقول الذابح اللهم) أي يا ألله (وقوله منك) أي هذه

يدخل وقت التضحية إذا طلعت الشمس يوم النحر ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين" انتهى، ويستمر وقت الذبح (إلى غروب الشمس من آخر أيام التشريق) وهي الثلاثة المتصلة بعاشر الحجة (ويستحب) عند الذبح (خمسة أشياء) أحدها (التسمية) فيقول الذابح "بسم الله" والأكمل "بسم الله الرحمن الرحيم" فلو لم يسم حل المذبوح (و) الثاني (الصلاة على النبي ﷺ) ويكره أن يجمع بين اسم الله واسم رسوله (و) الثالث (استقبال القبلة) بالذبيحة، أي يوجه الذابح مذبحها للقبلة ويتوجه هو أيضا (و) الرابع (التكبير) أي قبل التسمية وبعدها ثلاثا، كما قال الماوردي (و) الخامس (الدعاء بالقبول) فيقول الذابح "اللهم هذه منك وإليك فتقبل" أي هذه الأضحية نعمة منك علي وتقربت بها إليك فتقبلها.

الأضحية نعمة صادرة منك كما بينه الشارح بعد (وقوله واليك) أى وتقربت بها اليك كما بينه الشارح بعد أيضا وقوله فتقبل أى فتقبلها منى يا كريم. (قوله ولا يأكل) أى لا يجوز له الأكل فإن أكل شيأ غرمه (وقوله المضحى) وكذا من تلزمه نفقته (وقوله من الأضحية المنذورة) أى حقيقة كما لو قال لله على أن أضحى بهذه فهذه معينة بالنذر ابتداء وكما لو قال لله على أضحية ثم عينها بعد ذلك فهذه معينة عما فى الذمة أو حكما كما لو قال هذه أضحية أو جعلت هذه أضحية فهذه واجبة بالجعل لكنها فى حكم المنذورة كما مر فاندفع اعتراض المحشى بقوله لو قال الواجبة لكان أولى وأعم. والهدى المنذور ودم الجبران كالأضحية المنذورة فلا يجوز له الأكل من ذلك وكذلك العقيقة المنذورة والطبخة المنذورة والمخلص من ذلك أن يضحى بأخرى أو يهدى أخرى أو يعق بأخرى أو يطبخ طبخة أخرى زائدة على الواجبة فيجوز له الأكل منها لأنها زائدة على الواجبة وله مع الكراهة كما قاله الماوردى شرب اللبن الفاضل عن ولد الأضحية ولو واجبة وله سقيه غيره بلا عوض وله أكل ولدها بعد ذبحه وجوبا فى وقت الأضحية ان كان ولد الأضحية الواجبة على المعتمد لأنه من فوائدها كاللبن خلافا لشيخ الإسلام فى قوله بأنه لا يجوز له أكله كما لا يجوز له الأكل من أمه ويمكن حمله على ما إذا ماتت أمه فيحرم عليه الأكل منه لقيامه مقامها حينئذ وليس فى ذلك تضحية بحامل فإن الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا فصورة المسئلة أنه انفصل منها قبل التضحية بها على أنه لو نذر التضحية بها وكانت حاملا أو جعلها أضحية كذلك أو طرأ حملها بعد ذلك فيهما لم يضر فإن جاء وقت الأضحية وهى حامل ذبحها أضحية وإن جاءت بعد انفصاله ذبحها وذبح ولدها وجوبا ويجوز له أكله بخلاف ما لو عين عما فى الذمة حاملا فإنه لا يصح وما لو عين حائلا فحملت بعد ذلك ثم جاء وقت الأضحية فلا يذبحها وهى حامل وله جز صوفها ووبرها وشعرها إن ضرها بقاؤها للضرورة وإلا فلا يجزه إن كانت واجبة لانتفاع المساكين به عند الذبح ولانتفاع الحيوان به فى دفع الأذى عنه قبل الذبح وله استعمالها فيما لا يضر وإعارتها كذلك لا إجارتها لأنها بيع للمنافع وهو لا يجوز لشئ منها كما سيذكره المصنف. (قوله بل يجب عليه التصدق بجميع لحمها) أى وجلدها وقرنها فلو قال بجميعها لكان أولى لأنه يجب التصدق بجميع أجزائها فليس له أن ينتفع بجلدها أو قرنها بخلاف المتطوع بها فله أن ينتفع بجلدها كأن يجعله فروة وله إعارته كما له إعارتها (قوله فلو أخرها فتلفت لزمه ضمانه) أى المنذور والأولى ضمانها كما فى بعض النسخ ولا يعذر فى التأخير لو عدمت الفقراء أو امتنعوا من أخذ لحمها لكثرة اللحم فى أيام التضحية فيلزمه الذبح فى تلك الأيام ثم يدخره لكن إذا أشرف على التلف بالادخار فهل يبيعه ويحفظ ثمنه أو يقدده ويدخره قديدا والأقرب الأول هكذا نقل عن الشبراملسى والأقرب عندى الثانى لسلامته من البيع الممتنع وإن كان قد يوجه الأول بجوازه للضرورة. (قوله ويأكل من الأضحية المتطوع بها) أى يسن له الأكل منها ويسن أن يكون من الكبد لأنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد الأضحية أى الزائدة على الواجبة فلا يرد أنه سبق أنها كانت واجبة فى حقه فكيف يأكل منها وللقياس على هدى التطوع فإنه يسن الأكل منه لقوله تعالى فى البدن فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير أى شديد الفقر وبعضهم قال بوجوب الأكل منها لظاهر الآية والراجح عدم الوجوب لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير وما جعل للإنسان فلا يجب أكله عليه بل هو مخير بين أكله وتركه (قوله ثلثا) المراد بذلك أن لا يأكل فوق الثلث فيصدق بما دون الثلث فلا ينافى ما سيذكره من أن الأفضل التصدق بجميعها إلا لقمة أو لقما يتبرك المضحى بأكلها (وقوله على الجديد) هو المعتمد فيسن أن لا يأكل فوق الثلث على الجديد (قوله وأما الثلثان فقيل يتصدق بهما) ضعيف (فقوله ورجحه النووى) مرجوح (قوله وقيل يهدى ثلثا للمسلمين الأغنياء) هذا هو المعتمد (وقوله ويتصدق بثلث على الفقراء) أى المسلمين أيضا وخرج بقيد المسلمين غيرهم فلا يجوز إعطاؤهم منها شيأ كما نص عليه فى البويطى ووقع فى المجموع جواز إطعام فقراء أهل الذمة من أضحية التطوع دون الواجبة وتعجب منه الأذرعى فالحق أنه لا يجوز إطعام الذميين من الأضحية مطلقا لا تصدقا ولا إهداء حتى لو أخذها فقراء

(ولا يأكل المضحى شيأ من الأضحية المنذورة) بل يجب عليه التصدق بجميع لحمها فلو أخرها فتلفت لزمه ضمانه (ويأكل من الأضحية المتطوع بها ثلثا على الجديد، وأما الثلثان فقيل يتصدق بهما ورجحه النووى فى تصحيح التنبيه وقيل يهدى ثلثا للمسلمين الأغنياء ويتصدق بثلث على الفقراء من

المسلمين صدقة وأغنياؤهم هدية حرم عليهم التصدق بشئ مما أخذوه وإهداء شئ منه لأهل الذمة وكذلك بيعه لهم لأنها ضيافة الله للمسلمين كما قاله الشيخ الشبراملسى وهو المعتمد. (قوله ولم يرجح النووى فى الروضة وأصلها شيأ من هذين الوجهين) أى وإن رجح منهما الأول فى تصحيح التنبيه وتقدم أنه مرجوح. (قوله ولا يبيع) أى ولا يصح البيع مع الحرمة، فقول الشارح أى يحرم أى ولا يصح أيضا وإن كان يوهم أن المراد أنه يحرم مع الصحة، كالبيع وقت نداء الجمعة وليس كذلك لكن المبيع صورة يقع الموقع إن كان المشترى من أهلها فإن كان فقيرا فيقع صدقة له ويسترد الثمن من البائع. (قوله بيع شئ من الأضحية) أى سواء كانت منذورة أو متطوعا بها فلذلك قال الشارح (ولو كانت الأضحية تطوعا) فهو راجع لذلك أيضا (وقوله أو جلدها) أى أو بيع جلدها فلا يصح لخبر الحاكم وصححه من باع جلد أضحيته فلا أضحية له وإنما نص عليه لأنه قد يتوهم عدم دخوله فى شئ من الأضحية وإلا فهو شامل له فهو من عطف الخاص على العام، لكنه لا يكون بأو إلا أن تجعل بمعنى الواو (قوله ويحرم أيضا جعله أجرة للجزار) أى لأنه فى معنى البيع فإن أعطاه له لا على أنه أجرة بل صدقة لم يحرم وله إهداؤه وجعله سقاء أو خفا أو نحو ذلك كجعله فروة وله إعارته والتصدق به أفضل وهذا فى أضحية التطوع وأما الواجبة فيجب التصدق بجلدها كما فى المجموع والقرن مثل الجلد فيما ذكر. (قوله ولو كانت الأضحية تطوعا) أى سواء كانت واجبة أو تطوعا فهو غاية فى عدم صحة بيع شئ منها حتى جلدها وحرمة جعله أجرة للجزار. (قوله ويطعم حتما) أى وجوبا (وقوله من الأضحية المتطوع بها) أى من لحمها لا من غيره كالجلد والكرش ويشترط فى اللحم أن يكون نيأ ليتصرف فيه من يأخذه بما شاء من بيع وغيره كما فى الكفارات فلا يكفى جعله طعاما مطبوخا ودعاء الفقراء إليه ليأكلوه كما يوهمه قول المصنف ويطعم فالمراد به التصدق ولا يكفى الإهداء عن التصدق ولا يكفى القدر التافه من اللحم كما اقتضاه كلام الماوردى بل لا بد أن يكون غير تافه ولو جزأ يسيرا بحيث ينطلق عليه الاسم كنصف رطل ولو تصدق بقدر الواجب وأكل باقيها وولدها كله جاز ولا يكفى كونه قديدا كما قاله البلقينى. (قوله الفقراء والمساكين) أى جنسهم ولو واحدا فيكفى الصرف لواحد من الفقراء والمساكين وإن كانت عبارة المصنف توهم اشتراط الصرف لجمع منهم وليس كذلك لأنه يجوز هنا الاقتصار على جزء يسير لا يمكن صرفه لأكثر من واحد كأوقية وبهذا فارق سهم الصنف الواحد من الزكاة فإنه لا يجوز صرفه لأقل من ثلاثة ولو أعطى المكاتب جاز كالحر قياسا على الزكاة وخصه ابن العماد بغير سيده فلو صرف إليه سيده شيأ من أضحيته لم يصح كما لو أعطاه شيأ من زكاته كما هو ظاهر وقد علمت أنه يشترط كون الذى تعطيه شيأ منها مسلما فلا يجوز إعطاء شئ منها لكافر ولو من أضحية التطوع. (قوله والأفضل التصدق بجميعها) أى لأنه أقرب للتقوى وأبعد من حظ النفس. (قوله إلا لقمة أو لقما) لعله أراد بالجمع ما فوق الواحد فيشمل لقمتين وعبارة شرح الخطيب إلا لقمة أو لقمتين أو لقما وهى ظاهرة. (قوله يتبرك المضحى بأكلها) فيقصد بأكلها البركة (وقوله فإنه يسن له ذلك) أى للاتباع وللخروج من خلاف من أوجبه ويسن كون ما يأكله من كبد الأضحية لأنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته كما مر. (قوله وإذا أكل البعض وتصدق بالباقى حصل له ثواب التضحية بالجميع) أى لأنه ذبح الجميع أضحية فصدق عليه أنه ضحى بالجميع (وقوله والتصدق بالبعض) أى وثواب التصدق بالبعض فقط لأنه تصدق بالبعض ولم يتصدق بالكل فإن الفرض أنه أكل البعض وتصدق بالباقى فلا يحصل له إلا ثواب التصدق بالبعض.

﴿ فصل فى أحكام العقيقة ﴾ كاستحبابها الآتى فى قول المصنف والعقيقة مستحبة وهى مأخوذة من عق يعق بضم العين وكسرها وعلى الأول اقتصر فى المختار والأولى أن تسمى نسيكة أو ذبيحة بل يكره تسميتها عقيقة لأنها قد تشعر بأن الولد يعق والديه والمعتمد أنه لا يكره لوروده فى الأحاديث واحتمال كونه للتشريع فلا ينافى الكراهة خلاف المتبادر ولا عبرة بالإشعار المتقدم لأنه بعيد وهى لغة ما ذكره الشارح وشرعا ما ذكره المصنف والأصل فيها أخبار كخبر الغلام مرتهن بعقيقته حتى تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى رواه الترمذى

لحمها ولم يرجح النووى فى الروضة وأصلها شيأ من هذين الوجهين (ولا يبيع) أى يحرم على المضحى بيع شئ (من الأضحية) أى من لحمها أو شعرها أو جلدها ويحرم أيضا جعله أجرة للجزار ولو كانت الأضحية تطوعا (ويطعم) حتما من الأضحية المتطوع بها (الفقراء والمساكين) والأفضل التصدق بجميعها إلا لقمة أو لقما يتبرك المضحى بأكلها فإنه يسن له ذلك وإذا أكل البعض وتصدق بالباقى حصل له ثواب التضحية بالجميع والتصدق بالبعض.

﴿ فصل فى أحكام العقيقة ﴾

وهى لغة اسم للشعر على رأس المولود وشرعا ماسيذكره المصنف بقوله (والعقيقة) على المولود (مستحبة). وفسر المصنف العقيقة بقوله (وهى الذبيحة عن المولود يوم سابعه) أى يوم سابع ولادته ويحسب يوم الولادة من السبع ولومات المولود قبل السابع ولا تفوت بالتأخير بعده فإن تأخرت للبلوغ سقط حكمها فى حق العاق

وقال حسن صحيح ومعنى مرتهن بعقيقته أنه لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه على قول وقيل معناه أنه لا يشفع فى والديه يوم القيامة كما ذهب إليه الإمام أحمد وهو أجود ماقيل فيه كما قاله الخطابى ولعل المراد أنه لا يشفع فى والديه يوم القيامة مع السابقين وإنما لم تجب لخبر أبى داود من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل. (قوله وهى) أى العقيقة (وقوله لغة اسم للشعر على رأس المولود) أى اسم لشعر رأس المولود حين ولادته. (قوله وشرعا) عطف على قوله لغة (وقوله ماسيذكره المصنف) أى بقوله وهى الذبيحة عن المولود يوم سابعه. (قوله والعقيقة الخ) أى ذبحها فهو على تقدير مضاف لأن الذبح هو الذى يحكم عليه بالاستحباب لا نفس العقيقة كما هو ظاهر. (قوله على المولود) أى لأجله فعلى للتعليل كما فى قوله تعالى ولتكبروا الله على ماهداكم. (قوله مستحبة) بل هى سنة مؤكدة للأخبار الواردة فيها كالخبر السابق فتتأكد لمن تلزمه نفقة المولود بتقدير فقره وإن لم يكن فقيرا بالفعل بأن كان له مال ولا يفعلها من ماله لأنها تبرع وهو ممتنع من ماله وإنما يفعلها الولى من مال نفسه ولو الأم فى ولد الزنا لكن تخفيها خوف الهتيكة ويدخل وقتها بانفصال جميع الولد لمن أيسر بها حينئذ بأن كانت فاضلة عما يعتبر فى الفطرة على الأوجه فإن عجز عنها حين الولادة وأيسر بها قبل تمام السبع استحبت فى حقه وكذا لو أيسر بها بعد السابع وقبل مضى أكثر النفاس فإنها تستحب له على الظاهر ومقتضى كلام الأنوار ترجيحه وإن كان فى ذلك تردد للأصحاب وإن لم يوسر بها إلا بعد مضى أكثر النفاس لم تؤمر بها. (قوله وفسر المصنف العقيقة) أى شرعا (وقوله بقوله) متعلق بقوله فسر (قوله وهى) أى العقيقة شرعا كما علمت. (قوله الذبيحة عن المولود) سميت بذلك لأن مذبحها يعق أى يشق ويقطع ولأن الشعر الذى هو العقيقة لغة يحلق إذ ذاك فهو من باب تسمية الشىء باسم مجاوره لأنه يسن حلق رأس المولود ولو أنثى يوم السابع من ولادته بعد ذبح العقيقة كما فى الحاج ويسن أن يتصدق بزنة شعره ذهبا فإن لم يرده ففضة لأنه ﷺ أمر فاطمة عليها السلام فقال زنى شعر الحسين وتصدقى بوزنه فضة وأعطى القابلة رجل العقيقة رواه الحاكم وصححه وقيس بالفضة الذهب بالأولى والذكر غيره ويسن لطخ رأسه بالزعفران والخلوق بفتح الخاء وبالقاف فى آخره بوزن صبور وهو نوع من الطيب ولا يسن لطخه بدم العقيقة لأنه من فعل الجاهلية لكن فى الخبر الصحيح كما فى المجموع أنه ﷺ قال مع الغلام عقيقته فأهريقوا عليه دما وأميطوا عنه الأذى ولذلك قال الحسن وقتادة يستحب لطخ رأسه بالدم ثم يغسل ولا يسن الحلق إلا فى النسك فالأفضل للذكر الحلق وأما المرأة فالأفضل لها التقصير وفى حق الكافر إذا أسلم ولو امرأة وفى المولود بعد العقيقة كما علمت ولا بأس بالحلق فى غير ذلك لمن أراد التنظيف ولا بتركه لمن أراد أن يدهنه ويرجله فإنه يسن دهنه وتسريحه لكن غبا أى وقتا بعد وقت لخبر أبى داود بإسناد حسن من كان له شعر فليكرمه ويكره للمرأة حلق رأسها إلا لضرورة ويكره القزع وهو حلق بعض الشعر وإبقاء بعضه ومنه الشوشة المعروفة وما يفعله المزين عند الختن وهو المسمى بالإمراس ويسن أن يحلق العانة ويقص الشارب وينتف الإبط ويقلم الأظفار ويكتحل وترا لكل عين ثلاثة ويكره نتف اللحية أول طلوعها إيثارا للمرودة ونتف الشيب واستعجاله بالكبريت ونحوه طلبا للشيخوخة. (قوله يوم سابعه) ظرف للذبيحة أى لذبحها ويسن ذبحها عند طلوع الشمس وأن يقول الذابح عند ذبحها بسم الله والله أكبر اللهم هذه منك وإليك هذه عقيقة فلان (وقوله أى يوم سابع ولادته) أشار بذلك إلى أن كلام المصنف على تقدير مضاف. (قوله ويحسب يوم الولادة من السبع) وفى بعض النسخ من السبعة وهذا بالنسبة للعقيقة بخلاف الختن فإن يوم الولادة لا يحسب منها بالنسبة له والفرق بينهما أن النظر هنا للمبادرة إلى فعل الخير والنظر هناك لزيادة القوة ليحتمله الولد وقد تقدم أن الحلق يكون وقت العقيقة فيكون مع العقيقة يوم السابع لأن فيه المبادرة إلى فعل الخير فإنه يسن التصدق بزنة الشعر ذهبا ففضة كما مر وإن كان كلام المحشى يقتضى تأخيره مع الختن. (قوله ولو مات المولود قبل السابع) غاية فى استحباب العقيقة عنه فلا تفوت بموته. (قوله ولا تفوت بالتأخير بعده) أى بعد

يوم السابع (قوله فإن تأخرت للبلوغ سقط حكمها فى حق العاق عن المولود) أى فلا يخاطب بها بعده لانقطاع تعلقه بالمولود حينئذ لاستقلاله وهذا يقتضى أنها تطلب من العاق إلى البلوغ وهو محمول على ما إذا كان موسرا بها قبل ذلك ولكن حصل التأخير فلا ينافى ما سبق من أنه إذا طرأ اليسار بعد أكثر النفاس فلا تطلب منه (قوله وأما هو) أى المولود بعد بلوغه (قوله فمخير فى العق عن نفسه) أى فهو مخير فى ذلك فإما أن يعق عن نفسه أو يتركه على ما هو ظاهر عبارته لكن عبارة بعضهم فيحسن أن يعق عن نفسه تداركا لما فات وهذه أولى وما روى من أنه صلى الله عليه وسلم عق عن نفسه بعد النبوة فباطل كما فى المجموع (قوله ويذبح) بالبناء للمفعول وحذف الفاعل للعلم به وهو من تلزمه نفقته كما قاله فى الروضة بتقدير فقره كما تقدم (قوله شاتان) أى متساويتان ويجزى عنهما سبعان من بدنة أو من بقرة وهذا إن أراد الأكمل فلا ينافى أنه يتأدى أصل السنة عن الغلام بشاة أو بسبع بدنة أو بقرة لأنه صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا وألحق به سبع بدنة أو بقرة (قوله ويذبح) بالبناء للمفعول كما مر فى نظيره السابق (قوله شاة) أى لأنها على النصف من الغلام تشبيها بالدية ويدل لذلك خبر عائشة رضى الله عنها أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة (قوله قال بعضهم وأما الخنثى إلخ) إنما زاد ذلك الشارح تتميما لكلام المصنف لأنه لا يفيد حكم الخنثى بحسب ظاهره وإن كان يمكن جعله شاملا له كأن يقال عن الغلام ولو احتمالا (قوله فيحتمل إلحاقه بالغلام) أى فيعق عنه بشاتين احتياطا وهو المعتمد (قوله أو بالجارية) أى فيعق عنه بشاة وهو مرجوح لكنه جرى عليه شيخ الإسلام فى منهجه حيث قال وسن لذكر شاتان ولغيره شاة وبين الغير فى شرحه بالأنثى والخنثى واستند فى ذلك إلى القياس على الدية فإن كلا من الأنثى والخنثى على النصف من دية الرجل ووجه قياسها على الدية أن الغرض من العقيقة استبقاء النفس فأشبهت الدية لأن كلا منهما فداء للنفس لكن الراجح الأول للاحتياط كما مر (قوله فلو بانت ذكورته إلخ) مرتب على الثانى أعنى قوله أو بالجارية (قوله أمر بالتدارك) أى بأن يعق عنه بشاة أخرى بعد أن عق عنه بشاة أولا (قوله وتتعدد العقيقة بتعدد الأولاد) أى فلا تكفى عنهم عقيقة واحدة وهذا مبنى على قول العلامة ابن حجر أنه لو أراد بالشاة الواحدة الأضحية والعقيقة لم يكف لكن الذى صرح به العلامة الرملى أنه يكفى وعليه فتكفى عقيقة واحدة عن الأولاد بطريق الأولى فتتداخل على المعتمد ويمكن حمل كلام الشارح على الأكمل فلا ينافى أنه يكفى عقيقة واحدة (قوله ويطعم العاق من العقيقة الفقراء والمساكين) وإذا أهدى للأغنياء منها شيأ ملكوه بخلافه فى الأضحية لأن الأضحية ضيافة عامة من الله تعالى للمؤمنين بخلاف العقيقة (قوله فيطبخها) أى كسائر الولائم إلا رجلها فتعطى نيئة للقابلة لخبر الحاكم المار والأفضل كونها الرجل اليمنى ولو تعددت الشياه أعطيت الأرجل كلها إن اتحدت القابلة فإن تعددت أيضا وكان تعدد الشياه مماثلا لعددهن أعطيت كل قابلة رجلا فإن كان عدد الشياه أقل من عددهن أعطيتهن ثم يقسمنها أو يسامح بعضهن بعضا كما لو اتحدت العقيقة وتعددت القابلة فتعطى رجلها لهن ويقسمنها أو يسامحن والحكمة فى ذلك التفاؤل بأن المولود يعيش ويمشى على رجله (قوله بحلو) أى كزبيب وعسل لأنه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلواء والعسل وتفاؤلا بحلاوة أخلاق المولود وظاهر كلامهم أنه يسن طبخها إن كانت منذورة وهو كذلك كما قاله الشيخ الخطيب (قوله ويهدى منها للفقراء والمساكين) أى فيحمل ما يهديه منها من لحمها ومرقها إليهم ولا يدعوهم إليه ولذلك قال ولا يتخذها دعوة فلا يجعلها كالوليمة ويدعو الناس إليها ولا بد أن يكون الفقراء والمساكين مسلمين كما فى الأضحية (قوله ولا يكسر عظمها) أى يندب أن لا يكسر عظمها بل يقطع كل عضو من مفصله تفاؤلا بسلامة أعضاء المولود فإن كسره لم يكره بل يكون خلاف الأولى (قوله واعلم إلخ) علم من ذلك أن العقيقة كالأضحية فى غالب الأحكام (قوله أن سن العقيقة) فتكون الجذعة من الضأن لها سنة وطعنت فى الثانية أو أجذعت مقدم أسنانها بعد ستة أشهر والثنى من المعز له سنتان وطعن فى الثالثة وكذلك الثنى من البقر وأما الثنى من الإبل

عن المولود، وأما هو فمخير فى العق عن نفسه (ويذبح عن الغلام شاتان و) يذبح (عن الجارية شاة) قال بعضهم وأما الخنثى فيحتمل إلحاقه بالغلام أو بالجارية فلو بانت ذكورته أمر بالتدارك، وتتعدد العقيقة بتعدد الأولاد (ويطعم) العاق من العقيقة (الفقراء والمساكين) فيطبخها بحلو ويهدى منها للفقراء والمساكين ولا يتخذها دعوة ولا يكسر عظمها * واعلم أن سن العقيقة

فيكون له خمس سنين وطعن في السادسة. (قوله وسلامتها من عيب ينقص لحمها) فلا تجزئ العوراء والعرجاء والمريضة مع الشدة في ذلك بخلاف اليسير فلا يضر، والعجفاء وهي الهزيلة والجرباء والمجنونة والحامل ونحوها. (قوله والأكل منها) فلا يأكل من العقيقة المنذورة ويأكل من العقيقة المتطوع بها. (قوله والتصدق ببعضها) لكن لا يجب التصدق ببعض منها نيئا. (قوله وامتناع بيعها) فلا يبيع منها شيئا حتى جلدها، ولو كانت تطوعا. (قوله وتعينها بالنذر) أي حقيقة أو حكما فالأول كقوله لله على عقيقة عن ولدي ثم يعينها بعد ذلك وكقوله لله على أن أعق بهذه الشاة عن ولدي والثاني كقوله جعلت هذه عقيقة عن ولدي فتتعين في ذلك كله، ولا يجوز الأكل منها حينئذ، كما مر. (قوله حكمه) أي المذكور من السن وما عطف عليه (وقوله ما سبق في الأضحية) قد بيناه لك فتدبر. (قوله ويسن أن يؤذن الخ) أي ولو من امرأة أو كافر (وقوله أن يؤذن في أذن المولود اليمنى) أي ويقيم في اليسرى، لخبر ابن السني من ولد له مولود فأذن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى لم تضره أم الصبيان أي التابعة من الجن، وهي المسماة عند الناس بالقرينة، ولأنه ﷺ أذن في أذن سيدنا الحسين حين ولدته فاطمة عليهما السلام، رواه الترمذي وقال حسن صحيح، وليكون إعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه حين قدومه إلى الدنيا، كما يكون آخر ما يسمعه بالتلقين حين خروجه منها فإنه ورد لقنوا موتاكم لا إله إلا الله. ﴿ فائدة ﴾ نقل عن الشيخ الديربي أنه يسن أن يقرأ في أذن المولود اليمنى سورة إنا أنزلناه، لأن من فعل به ذلك لم يقدر الله عليه زنا طول عمره، قال هكذا أخذناه عن مشايخنا. (قوله وأن يحنك المولود بتمر) أي سواء كان ذكرا أو أنثى، لأنه ﷺ أتي بابن أبي طلحة حين ولد وتمرات فلاكهن ثم فغر فاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ فقال ﷺ حب الأنصار التمر، وسماه عبد الله، رواه مسلم. (قوله فيمضغ) ويندب أن يكون من يمضغه من أهل الخير والصلاح (وقوله فإن لم يوجد تمر فرطب وإلا فحلو) أي لأن الرطب في معنى التمر، والحلو مقيس عليه. (قوله وأن يسمى يوم سابع ولادته) أي لأنه ﷺ أمر بتسمية المولود يوم سابعه ووضع الأذى عنه والعق كما رواه الترمذي (وقوله ويجوز تسميته قبل السابع وبعده) أي فلا بأس بذلك، بل ذكر النووي في أذكاره أن السنة تسميته يوم السابع، أو يوم الولادة، واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة، وحمل البخاري أخبار يوم الولادة على من لم يرد العق، وأخبار يوم السابع على من أراده، وهو جمع لطيف كما لا يخفى على كل من له فهم منيف، ويسن أن يحسن اسمه لخبر إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فحسنوا أسماءكم، وأفضل الأسماء عبد الله ثم عبد الرحمن ثم ما أضيف بالعبودية إلى اسم من أسمائه تعالى، ثم محمد ثم أحمد لخبر مسلم أحب الأسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن، ولقوله ﷺ خير الأسماء ما عبد ثم ما حمد، وروي عن ابن عباس أنه قال إذا كان يوم القيامة نادى مناد ألا ليقم من اسمه محمد فليدخل الجنة كرامة لنبيه ﷺ وعلم من ذلك أن محمدا أفضل من أحمد مطلقا، خلافا لمن قال إن محمدا أفضل بالنسبة لأهل الأرض لشهرته عندهم وأحمد أفضل بالنسبة لأهل السماء لشهرته عندهم، واختلف في ذلك أهل العصر، وهو مشهور عندهم بسؤال الباشات، فتسن التسمية باسم محمد محبة فيه ﷺ، ولا تكره التسمية بأسماء الملائكة والأنبياء، فقد روي أنه إذا كان يوم القيامة أخرج الله تعالى أهل التوحيد من النار وأول من يخرج من وافق اسمه اسم نبي، وتكره الأسماء القبيحة كحمار، وكل ما يتطير بنفيه أو إثباته كبركة وغنيمة ونافع ويسار وحرب ومرة وشهاب وشيطان، وتشتد الكراهة بنحو ست الناس أو ست العرب أو سيد الناس أو سيد العلماء، وتحرم التسمية بعبد الكعبة أو عبد الحسن أو عبد علي، وكذا كل ما أضيف إليه بالعبودية لغير أسمائه تعالى لإيهامه التشريك، كما في شرح الرملي، إلا عبد النبي فتكره التسمية به على المعتمد خلافا لما وقع في حاشية الرحماني من حرمة التسمية به، وما في حاشية الجلال القليوبي من كراهة التسمية بعبد علي ضعيف، وتحرم التسمية بعبد العاطي وعبد العال، لأن كلا منهما لم يرد وأسماؤه تعالى توقيفية، وتحرم أيضا بأقضى القضاة وملك الأملاك وحاكم الحكام، بخلاف التسمية بقاضي القضاة، فإنها تكره، وتحرم

وسلامتها من عيب ينقص لحمها والأكل منها والتصدق ببعضها وامتناع بيعها وتعينها بالنذر حكمه على ما سبق في الأضحية ويسن أن يؤذن في أذن المولود اليمنى حين يولد وأن يحنك المولود بتمر فيمضغ ويدلك به حنكه داخل فمه لينزل منه شيء إلى الجوف فإن لم يوجد تمر فرطب وإلا فشيء حلو وأن يسمى يوم سابع ولادته ويجوز تسميته قبل السابع وبعده

(٤) كشف الخفاء: لا يعرف. قال السيوطي: لم أقف عليه. قال السخاوي: ما علمته.

أيضا

قابل العطار

أيضا برفيق الله وجار الله لايهامه المحذور كما يحرم قول بعض العوام الجلة على الله ونحو ذلك كالشدة على الله لإيهامه المحذور ويحرم تلقيب الإنسان بما يكره وإن كان فيه كالأعمش لكن يجوز ذكره به للتعريف إذا لم يعرف إلا به ولا بأس بالألقاب الحسنة فلا ينهى عنها لأنها لم تزل فى الجاهلية والإسلام قال الزمخشرى إلا ما أحدثه الناس فى زماننا من التوسع حتى لقبوا السفلة بالألقاب العلية ويسن أن يكنى أهل الفضل من الرجال والنساء ويحرم التكنى بأبى القاسم ولو بعد موته ﷺ ولو لمن ليس اسمه محمدا ولا يكنى كافر ولا فاسق ولا مبتدع لأن الكنية للتكرمة وليسوا من أهلها وقد قال ﷺ إذا مدح الفاسق غضب الرب واهتز لذلك العرش إلا لخوف فتنة من ذكرهم باسمهم أو لتعريف لهم كما فى قوله تعالى تبت يدا أبى لهب فإن اسمه عبد العزى وكناه الله تعالى لتعريفه ويجب تغيير الاسم الحرام على الأقرب لأنه من إزالة المنكر وإن تردد الرحمانى فى وجوبه ونديه. (قوله ولو مات المولود قبل السابع) بل ولو كان سقطا لكن محله إذا نفخت فيه الروح لأنه إذا لم تنفخ فيه الروح يصير ترابا ولو لم تعرف ذكورته ولا أنوثته سمى باسم يطلق على الذكر والأنثى نحو طلحة وهند.

ولو مات المولود قبل السابع سن تسميته.

## ﴿ كتاب أحكام السبق والرمى ﴾

( كتاب ) أحكام ( السبق والرمى ﴾ أى بسهام ونحوها.

أى كصحة المسابقة على الدواب والمناضلة بالسهام كما سيذكره المصنف وهذا كتاب من مبتكرات الإمام الشافعى رضى الله عنه التى لم يسبقه إليها غيره كما قاله المزنى وغيره والمراد أنه أول من دونه وأدخله فى كتب الفقه وليس المراد أن كتب الأئمة خلت عن مسائله بل ذكرت فيها لكن مفرقة فى مواضع والسبق بسكون الباء مصدر سبق بمعنى تقدم فمعناه لغة التقدم وشرعا المسابقة على الخيل ونحوها وأما السبق بفتح الباء فهو المال الموضوع بين أهل السباق والرمى مصدر رمى الشىء بمعنى طرحه والمراد منه الرمى بالسهام ونحوها ولذلك (قال الشارح أى بسهام ونحوها) وتسمى المسابقة على الخيل ونحوها بالرهان ويسمى الرمى بالسهام ونحوها بالنضال وهذا على مقتضى كلام المصنف من تغاير السبق والرمى فإن العطف يقتضى المغايرة وهو ما اقتضاه كلام المنهاج لكن قال الأزهرى الرهان فى الخيل والنضال فى الرمى والسباق فيهما ولذلك ترجم شيخ الإسلام فى منهجه بالمسابقة وجعلها شاملة للمسابقة على الخيل ونحوها وبالسهام ونحوها ويمكن أن يجعل العطف فى كلام المصنف من عطف الخاص على العام وكل منهما سنة للرجال المسلمين ولو بعوض بقصد الجهاد للإجماع ولقوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل وفسر النبى ﷺ القوة بالرمى وقد سابق ﷺ على الخيل المضمرة من الحفياء بفتح الحاء وسكون الفاء بالمد والقصر وبعضهم يقدم الياء على الفاء فيقول الحيفاء وهى موضع عند المدينة الشريفة على أميال إلى ثنية الوداع وعلى الخيل التى لم تضمر من الثنية المذكورة إلى مسجد بنى زريق والمسافة فى الأولى خمسة أميال أو ستة وفى الثانية ميل واحد وكانت العضباء وهى ناقة رسول الله ﷺ لا تسبق فجاء أعرابى على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله ﷺ إن حقا على الله أن لا يرفع شيأ من هذه الدنيا إلا وضعه ويكره ترك الرمى لمن علمه كراهة شديدة وكان الإمام الشافعى رضى الله عنه راميا فكان يصيب فى تسعة من العشرة ويخطئ فى العاشر قصدا مخافة من العين وأما النساء فصرح الصيمرى بمنع ذلك لهن وأقره الشيخان ومراده كما قاله الزركشى أنه لا يجوز لهن بعوض فلا ينافى جوازه لهن بلا عوض فقد روى أبو داود بإسناد صحيح أن عائشة رضى الله عنها سابقت النبى ﷺ على الأقدام وظاهر تعبيرهم بأنه لا يجوز للنساء بعوض حرمته لهن به لكن عبارة القليوبى وأما بعوض فيكره للنساء وتبعه المحشى حيث قال وأما بالعوض فمكروه للنساء قال وفيه التفصيل الآتى للرجال فإن قصد به غير الجهاد من المباحات أو لا بقصد شىء كان مباحا وإن قصد به محرما كقطع الطريق كان حراما وقد يجب كما إذا تعين طريقا للجهاد وقد يكره كما إذا كان سببا لقتال مكروه كقتال قريبه الذى لم يسب الله ولا رسوله فتعتريه الأحكام الخمسة (قوله أى بسهام) بيان لآلة الرمى (وقوله ونحوها) أى نحو السهام كرماح ومسلات وأحجار سواء رماها بيده أو بمنجنيق

أو مقلاع بخلاف إشالتها المسماة بالعلاج والمراماة بها بأن يرميها كل منهما إلى الآخر فهي حرام إن لم تغلب السلامة فإن غلبت السلامة جازت وكذا المراماة بالجريد كما يفعلونه في لعب البرجاس ومثلها التقاف وهو عند العامة بالدال المهملة وكثيرا ما يقولونه باللام وكذا لعب البهلوان المشهور وسائر أنواع اللعب الخطرة فتحرم إن لم تغلب السلامة وتحل إن غلبت السلامة ويجوز التفرج عليها حينئذ ويحل اصطياد الحية لمن غلب على ظنه سلامته منها وقصد ترغيب الناس في اعتماد معرفته كما يؤخذ من كلام النووي ولو تراهن رجلان على اختبار قوتهما بإقلال صخرة أو طلوع جبل أو أكل كذا حرم ذلك عليهما فهو من باب أكل أموال الناس بالباطل ذكره ابن كج وأقره في الروضة ومن هذا النمط كما قاله الدميري ما يفعله العوام من الرهان على حمل كذا من موضع كذا إلى مكان كذا أو الجري من طلوع الشمس إلى غروبها فكل ذلك ضلالة وجهالة مع ما يشتمل عليه من ترك الصلاة وفعل المنكرات. (قوله وتصح المسابقة) أي بعوض وغيره على تفصيل يأتي في العوض كما سيذكره المصنف وسيدخل عليه الشارح بقوله "واعلم أن عوض المسابقة الخ. (وقوله على الدواب) أي التي تنفع في القتال لا مطلق الدواب لأن شرط المعقود عليه كونه عدة قتال كما أشار إليه الشارح بقوله "أي على ما هو الأصل في المسابقة" وبينه بالأنواع الخمسة فلا تجوز المسابقة على غيرها كبقر وكلاب وطير ونحوها بعوض فتحرم مع العوض وتجوز بغير عوض بخلاف نطاح الكباش ومهارشة الديكة فإنها لا تجوز لا بعوض ولا غيره لأنها سفه ومن فعل قوم لوط فقول الشارح "لا بعوض ولا غيره" راجع لقوله "ولا على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة" كما قد يدل عليه إعادة العامل لا للمسابقة على البقر لأنها تحرم بالعوض وتحل بلا عوض كما علمت ومثلها في هذا التفصيل الصراع بكسر الصاد وقد تضم والشباك والغطس في الماء والسباحة وهي العوم في الماء وهو علم لا ينسى والمشي بالأقدام والوقوف على رجل والمسابقة بالسفن ولعب نحو الشطرنج وكرة محجن وبندق العيد الذي يرمى به في حفرة بأن يضعه على حرف الحفرة ويضرب به بأصبعه فينزل فيها وشيل نحو الحجر فتحرم بالعوض وتجوز بلا عوض بخلاف بندق الرصاص والطين فتصح المسابقة عليه ولو بعوض لأن له نكاية في الحرب وأما مصارعته صلى الله عليه وسلم لركانة على قطيع من الغنم كما رواه أبو داود فكانت ليريه قوته ليسلم بدليل أنه لما صرعه فأسلم رد عليه غنمه فلم يكن العوض مقصودا فكأنه لم يذكر. (قوله أي على ما هو الأصل في المسابقة عليها) أشار بذلك إلى تقييد عموم الدواب في كلام المصنف (وقوله من خيل الخ) بيان لما هو الأصل وقد بينه بأنواع خمسة كما مر فلا تجوز المسابقة إلا على هذه الخمسة لقوله صلى الله عليه وسلم "لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل" أي لا عوض يؤخذ إلا في المسابقة على ذي خف أو حافر أو ذي نصل وهذا على روايته بفتح الباء وأما على روايته بسكونها فالمعنى لا مسابقة إلا على ذي خف الخ والرواية الأولى هي المشهورة * والحاصل أن المسابقة على هذه الخمسة تصح بعوض وبغير عوض. (قوله وإبل) وسبقها عند الغاية بالكتد وهو مجمع الكتفين بين العنق والظهر وبعضهم عبر بالكتف ومثلها في ذلك الفيل بخلاف الخيل والبغال والحمير فإن سبقها عند الغاية بالعنق * والحاصل أن سبق ذي الخف بالكتف وسبق ذي الحافر بالعنق. (قوله جزما) أي قطعا فلا خلاف في هذين النوعين أعني الخيل والإبل بخلاف الأنواع الثلاثة المذكورة بعد وهي الفيل والبغل والحمار فإن فيها خلافا كما سيشير إليه الشارح بقوله "في الأظهر". (قوله وفيل وبغل وحمار) إنما ذكرها بلفظ الإفراد دون الجمع ليناسب ما قبله وهو قوله "من خيل وإبل" فإن كلا من الخيل والإبل مفرد لفظا وإن كان اسم جنس أو اسم جمع فاندفع قول بعضهم "لو ذكرها بصيغة الجمع لكان أولى وأظهر". (قوله في الأظهر) أي على القول الأظهر وهو المعتمد. (قوله ولا تصح المسابقة الخ) بيان لمفهوم التقييد بقوله "على ما هو الأصل في المسابقة عليها" المبين بالخمسة المذكورة فكان الأولى التفريع بالفاء إلا أن يقال "الواو" قد تأتي للتفريع. (قوله على بقر) أي ولا على طير وكلاب ونحوها بعوض فتحرم المسابقة عليها مع العوض وتجوز بغير عوض كما علمت (قوله ولا على نطاح الكباش ومهارشة الديكة) أي ولا يصح العقد على نطاح

(وتصح المسابقة على الدواب) أي على ما هو الأصل في المسابقة عليها من خيل وإبل جزما وفيل وبغل وحمار في الأظهر ولا تصح المسابقة على بقر ولا على نطاح الكباش ولا على مهارشة الديكة

الكباش ومهارشة الديكة وليس المعنى ولا تصح المسابقة على نطاح الكباش ومهارشة الديكة وإن اقتضاه ظاهر صنيع الشارح لأن ذلك لا يسمى مسابقة ولهذا قال المحشى وهذا خارج بالمسابقة وأما ما قبله فهو خارج بالتقييد بالأنواع الخمسة كما مر. (قوله لا بعوض ولا غيره) قد علمت أنه راجع لقوله ولا على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة ولذلك أعاد العامل وليس راجعا لقوله ولا تصح المسابقة على بقر لأنها تحرم بالعوض وتحل بلا عوض وإنما حرم العقد على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة مطلقا لأنها سفه ومن فعل قوم لوط الذين أهلكهم الله بذنوبهم. (قوله وتصح المناضلة) أى يصح عقدها بعوض و بدونه وفى عوضها التفصيل الآتى وهى بالنون والضاد المعجمة المغالبة من ناضله بمعنى غالبه ولذلك قال الشيخ الخطيب أى المغالبة وأما قول الشارح أى المراماة فغير ظاهر لأن المراماة أن يرمى كل منهما إلى الآخر وليست مرادة هنا لأنها تحرم إن لم تغلب السلامة كما مر وقد يقال مراده بها هنا أن يرمى كل منهما لا إلى الآخر وإن اشتهرت المراماة فى المعنى الأول (قوله بالسهام) أى سواء كانت عربية وهى النبل أم عجمية وهى النشاب ومثلها الرماح والمزاريق والمسلات والإبر والحجارة وكل نافع فى الحرب كالتردد بالسيوف والرمى بالبندق على قوس فإن المنقول فى الحاوى جوازه بل قضية كلامهم أنه لا خلاف فيه كما قاله الزركشى. (قوله إذا كانت المسافة إلخ) هذا شروع فى شروط صحة المسابقة والمناضلة فهو راجع لكل منهما كما يقتضيه كلام المصنف حيث ذكر ذلك بعد قوله وتصح المسابقة على الدواب والمناضلة بالسهام وإن قصرها الشارح على المناضلة أخذا بظاهر قول المصنف وصفة المناضلة معلومة و بعضهم خصه بالمسابقة وجعل قوله وصفة المناضلة معلومة جملة معترضة أخذا بظاهر قوله ويخرج العوض أحد المتسابقين والوجه الوجيه أن كلامه راجع لكل منهما وكون بعض الشروط خاصا بأحدهما لا يقتضى تخصيص ما يصلح أن يكون لهما * والحاصل أن الشروط عشرة كما ذكره الشيخ الخطيب اقتصر المصنف على كون المسافة معلومة وصفة المناضلة معلومة ويزاد على ذلك أن يكون المعقود عليه عدة قتال كما مر التنبيه عليه وتعيين المركوبين عينا فى المعين فى العقد كأن يقول تسابقنا على هذين الفرسين ووصفه فى الموصوف فى الذمة كأن يقول تسابقنا على فرسين صفتهما كذا وكذا ويتعينان فى الأول فينفسخ العقد بموت أحدهما ولا يتعينان فى الثانى كما بحثه الرافعى فلا ينفسخ العقد بموت أحدهما كالأجير غير المعين وإمكان سبق كل منهما الآخر فلو كان أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدمه لم يجز وإمكان قطع كل منهما المسافة بلا انقطاع ولا تعب فلو كانت المسافة كبيرة جدا بحيث لا يقطعانها لم يصح وتعيين الراكبين عينا فقط فلا يكفى الوصف فيهما لأن الشخص لا يلتزم فى الذمة فلو شرط كل منهما أن يركب دابته من شاء لم يجز وأن يركبا المركوبين فلو شرطا إرسالهما ليجريا بأنفسهما لم يصح لأنهما قد لا يقصدان الغاية والعلم بالمال المشروط جنسا وقدرا وصفة كسائر الأعواض فلا يصح العقد بمال مجهول كأن يقولا تسابقنا على شىء من المال أو على ثوب غير موصوف فى الذمة واجتناب شرط مفسد فلو قال لصاحبه إن سبقتنى فلك هذا الدينار بشرط أن تطعمه أصحابك لم يصح ولا يشترط تعيين السهمين أو القوسين فى الرمى لأن العمدة على الرامى فإن عين شىء منهما لغا وجاز إبداله بمثله من نوعه ولو شرطا عدم إبداله فسد العقد. (قوله أى مسافة ما بين موقف الرامى إلخ) وكذا مسافة ما بين موقف الراكبين والغاية التى ينتهيان إليها فشرط علم المسافة عام فى الراكبين والراميين ففى كلام الشارح قصور كما مر التنبيه عليه على أن اشتراط ذلك فى الراميين محله إن ذكرت الغاية أما إذا لم تذكر فلا يشترط فلو تناضلا على أن العوض لأبعدهما رميا صح العقد بخلاف ما لو تسابقا على أن العوض لمن سبق من غير ذكر مسافة فلا يصح للجهل بالمسافة مع أنه لا يظهر الاعتبار إلا عند الغاية حتى لو سبق أحدهما دون الغاية فلا عبرة به. (قوله والغرض الذى يرمى إليه) وهو بفتح الغين والراء ما ينصب ليرمى إليه من خشب أو جرة أو قرطاس أو نحوها ويشترط بيان قدره طولا وعرضا وبيان ارتفاعه فى نفسه وعن الأرض إن لم يغلب عرف فى ذلك وإلا فلا يشترط بل يحمل المطلق عليه ويشترط الترتيب

لا بعوض ولا بغيره. (و) تصح (المناضلة) أى المراماة (بالسهام إذا كانت المسافة) أى مسافة ما بين موقف الرامى والغرض الذى يرمى إليه (معلومة و) كانت (صفة المناضلة

فى الرمى و بيان بادىء منهما بالرمى حذرا من اشتباه المصيب بالمخطىء لو رمياه معا و يندب وقوف شاهدين عند الغرض ليشهدا على من أصاب أو أخطأ وليس لهما مدح المصيب ولا ذم المخطىء لأن ذلك يخل بالنشاط وليس لأحد الراميين الافتخار على صاحبه ولا التبجح عليه وليس لأحد المتسابقين الجلب على المركوب بالصياح ليزيد عدوه ولا الجنب بأن يأتى بجنيبة له ليتحول عن المركوب إليها لخبر لا جلب ولا جنب ولا يشترط بيان مبادرة ولا محاطة ولا بيان نوب بل يحمل المطلق على المبادرة وعلى أقل النوب وهم سهم سهم لغلبتهما وصورة المبادرة أن يقولا تناضلنا على أن يرمى كل واحد منا عشرين فمن بادر أى سبق بإصابة خمسين منها فهو الناضل لكن لا يكون ناضلا إلا إن سبق بإصابة العدد المشروط إصابته مع استوائهما فى الرمى أو اليأس من استوائهما فى الإصابة فمثال استوائهما فى الرمى أن يرمى كل منهما عشرين أو عشرة فيصيب أحدهما فى خمسة دون الآخر فالأول ناضل ولا يمكن الآخر من الرمى فى صورة العشرة إذا أراد أن يرمى الباقى لأن الأول صار ناضلا ومثال اليأس منه أن يصيب أحدهما فى خمسة من عشرين و يصيب الآخر فى ثلاثة من تسعة عشر فالأول ناضل ولا يمكن الآخر من رمى الواحد الباقى لحصول اليأس من الاستواء فى الإصابة لو رمى الباقى بخلاف ما لو أصاب أحدهما خمسة من عشرين وأصاب الآخر أربعة من تسعة عشر فليس الأول ناضلا لعدم اليأس من الاستواء فى الإصابة فيتم العشرين لجواز أن يصيب فى الباقى فلا يكون أحدهما ناضلا و كذا لا ناضل لو أصاب كل منهما خمسة من العشرين وصورة المحاطة أن يقولا تناضلنا على أن يرمى كل واحد منا عشرين فمن زادت إصابته على إصابة صاحبه بكذا كواحد فهو الناضل سميت محاطة لحطهما القدر الذى اشتركا فى إصابته وعدم اعتبارهما إلا للزائد عليه فإذا رمى كل منهما عشرين وأصاب أحدهما فى ستة والآخر فى خمسة فالأول ناضل لأنه زاد عليه بواحد فيما إذا اشترطت الزيادة بواحد (قوله معلومة) أى بالأذرع أو بالأميال أو بالمعاينة كأن يشاهداها ابتداء وغاية هذا إن لم يغلب عرف فيها والا حمل المطلق عليه ولا يشترط بيانها حينئذ (قوله وكانت صفة المناضلة معلومة) وكذا صفة السبق يشترط كونها معلومة وهى فى نحو الخيل بالعنق وفى نحو الإبل بالكتد أو الكتف كما مر (قوله أيضا) أى كما أنه يشترط أن تكون المسافة معلومة (قوله بأن يبين المتناضلان كيفية الرمى) تصوير لكون صفة المناضلة معلومة والمراد من ذلك أن يبينا الترتيب فى الرمى و يبينا البادىء بالرمى وأما بيان إصابة الغرض من القرع ونحوه فلا يشترط بل يسن ولذلك قال فى المنهج وسن بيان إصابة الغرض من قرع إلخ وكذلك الشيخ الخطيب فإنه قال ويسن بيان صفة إصابة الغرض من قرع إلخ ثم قال فى المنهج فإن أطلقا كفى القرع ومثله فى الخطيب لصدق الصفة به ولأنه المتعارف وكذلك المحشى صرح بأن ذكر ذلك مندوب ومن هذا كله تعلم ما فى قول الشارح من قرع إلخ من النظر ولعل ذلك نشأ له من اشتباه صفة الرمى بصفة إصابة الغرض فإن بيان الأولى شرط و بيان الثانية سنة كما علمت فتدبر. (قوله من قرع) بيان لكيفية الرمى على كلام الشارح والحق أن صفة الرمى الترتيب و بيان البادىء بالرمى وأما ما ذكره فهو بيان لصفة إصابة الغرض ومنها الحوابى من حبا الصبى وهى أن يمس السهم الأرض قبل وصوله إلى الغرض ثم يثب إليه ومنها الخرم بأن يخرم طرف الغرض فى حال مروره. (قوله وهو) أى القرع بسكون الراء (قوله إصابة السهم الغرض) أى مجرد الإصابة فيكفى فيه ذلك فلا تنافيه زيادة شىء مما بعده كأن يثقبه أو يثبت فيه. (قوله أو من خسق) بفتح الخاء المعجمة وسكون السين المهملة (قوله وهو) أى الخسق (قوله أن يثقب السهم الغرض و يثبت فيه) أى وإن سقط بعد ذلك فإن لم يثبت فيه أصلا بأن ثقبه وسقط منه فهو الخزق بمعجمة فزاى. (قوله أو من مرق) بسكون الراء (قوله وهو) أى المرق (قوله أن ينفذ السهم من الجانب الآخر من الغرض) أى لأنه صرف منه أى نفذ من الجانب الآخر فهو مأخوذ من مرق إذا نفذ. (قوله واعلم إلخ) توطئة لكلام المصنف ودخول عليه كما تقدم التنبيه عليه. (قوله أن عوض المسابقة إلخ) أى وعوض المناضلة كذلك وإنما خص

معلومة أيضا بأن يبين المتناضلان كيفية الرمى من قرع وهو إصابة السهم الغرض ولا يثبت فيه أو من خسق وهو أن يثقب السهم الغرض ، يثبت فيه أو من مرق وهو أن ينفذ السهم من الجانب الآخر من الغرض واعلم أن عوض المسابقة

عوض

(١) بجامع اشتراط العلم بالمعقود عليه من الجانبين، وقيل بل جائزة كالجعالة بجامع أنه لعوض مبذول فى مقابلة ما لا يوثق به ... الكعبة.



هو المال الذى يُخرَج فيها، وقد يخرجه أحد المتسابقين، وقد يخرجانه معا، وذكر المصنف الأول فى قوله (ويُخرِج العوضَ أحدُ المتسابقين حتى إنه إذا سَبَق) بفتح السين غيرَه (استرده) أى العوضَ الذى أخرجه (وإن سُبِق) بضم أوّله (أخذه) أى العوضَ (صاحبُه) السابقُ له، وذكر المصنف الثانى فى قوله (وإن أخرجاه) أى العوضَ المتسابقان (معا لم يجز) أى لم يصح إخراجهما للعوض

٢) قال فى التحفة: لتردد ... بين أنه يغنم أو يغرم ...

عوض المسابقة بالذكر لأن كلام المصنف خاص به، وهذا إنما يحتاج إليه إن جرينا على ظاهر كلامه السابق من تغاير المسابقة والمناضلة، فإن جرينا على أن المسابقة تشمل المناضلة فلا حاجة لزيادة ذلك. (قوله هو المال الذى يُخرَج فيها) بالبناء للمجهول، فيصدق بأن يخرجه أحد المتسابقين وبأن يخرجه المتسابقان معا على ما يأتى، ويجوز شرط العوض من غير المتسابقين من الإمام أو الأجنبى، كأن يقول الإمام "من سبق منكما فله علىّ كذا من مالى" أو "فله فى بيت المال كذا" ويكون ما يخرجه من بيت المال من سهم المصالح، وكأن يقول الأجنبى "من سبق منكما فله علىّ كذا" لأنه بذل مال فى طاعة، وليس للملتزم العوضِ ولو كان غير المتسابقين زيادة فى العوض ولا نقص عنه، وكذلك العمل، فليس له زيادة ولا نقص فيه، وليس له فسخ العقد لأنه لازم فى حقه كالإجارة(١)، وليس له ترك العمل قبل الشروع فيه ولا بعده إن كان مسبوقا أو سابقا وأمكن أن يسبقه الآخر، وإلا فله تركه حينئذ لأنه ترك حقه. (قوله وقد يخرجه أحد المتسابقين) أى أو أحد المتناضلين، وصورة الأول أن يقول أحد المتسابقين للآخر "تسابقت معك فإن سبقتنى فلك علىّ كذا وإن سبقتك فلا شىء لى عليك"، وصورة الثانى أن يقول أحد المتناضلين للآخر "تناضلت معك على أن يرمى كل واحد منا عشرين فإن أصبتَ فى خمسة منها فلك علىّ كذا وإن أصبتُ فى خمسة منها فلا شىء لى عليك". (قوله وقد يخرجانه معا) أى المتسابقان وكذا المتناضلان، وصورة الأول أن يقول المتسابقان "تسابقنا فإن سبقتنى فلك علىّ كذا وإن سبقتك فلى عليك كذا" ولا يصح العقد حينئذ إلا أن يدخلا بينهما محللا كما سيذكره المصنف، وصورة الثانى أن يقول المتناضلان "تناضلنا على أن يرمى كل واحد منا عشرين فإن أصبتَ فى خمسة منها فلك علىّ كذا وإن أصبتُ فى خمسة منها فلى عليك كذا" ولا يصح العقد حينئذ إلا أن يدخلا بينهما محللا كالصورة الأولى. (قوله وذكر المصنف الأول) أى الذى هو إخراج أحد المتسابقين للعوض. وقوله (فى قوله) متعلق بقوله "ذكر". (قوله ويُخرِج العوضَ أحد المتسابقين) أى أو أحد المتناضلين كما مر، ولا يُحتاج فى هذه الحالة إلى إدخال محلل بينهما كما هو ظاهر، والمدار على ذكر العوض فى العقد وإن لم يخرجه، فالتعبير بالإخراج جرى على الغالب من أن ملتزمه يخرجه ويضعه عند شخص آخر، وجَعَل المحشى أن المراد به ذكره حال العقد، ويبعده قول المصنف "حتى إذا سبق استرده" فإن الاسترداد يكون بعد الإخراج، لكنه فسره بقوله "أى لم يلزمه شىء" وهو بعيد، فما صنعناه أقعد. (قوله حتى إنه إلخ) بيان لما يترتب على هذه الحالة وهى ما لو أخرج العوضَ أحدُ المتسابقين، وقول المحشى "هو بيان لكيفية العقد" غير ظاهر، فتأمل. (قوله إذا سَبَق) أى أحد المتسابقين الذى أخرج العوض. وقوله بفتح السين أى والباء على البناء للفاعل. (قوله استردّه) أى طلب ردّه ممن هو معه، ولا يَستحق أحدهما على الآخر شيئا، وكذا لو جاءا معا فيسترده أيضا. وقوله (أى العوضَ الذى أخرجه) تفسير للضمير المنصوب الذى هو المفعول. (قوله وإن سُبِق) أى أحد المتسابقين الملتزم للعوض. وقوله بضم أوّله أى وكسر ثانيه على البناء للمفعول. (قوله أخذه) أى استحق أخذه سواء أخذه بالفعل أو تركه. وقوله (أى العوضَ) تفسير للضمير. وقوله صاحبه أى صاحب أحد المتسابقين، وهو الآخر غير الملتزم للعوض. وقوله السابق له أى السابق لأحد المتسابقين الملتزم للعوض. (قوله وذكر المصنف الثانى) أى الذى هو إخراج المتسابقين معا للعوض. وقوله فى قوله متعلق بقوله "ذكر". (قوله وإن أخرجاه) فيه ضميران، فالألف ضمير المثنى وهو عائد على المتسابقين، والهاء ضمير عائد على العوض، فقول الشارح "أى العوضَ المتسابقان" تفسير للضميرين على غير الترتيب، فالعوض تفسير للهاء والمتسابقان تفسير للألف، فليس فيه جرى على اللغة الرديئة أصلا كما زعمه المحشى، وكأنه توهم أن قوله "المتسابقان" فاعل فقال "هو جرى على اللغة الرديئة" ثم قال "ولا يصح تخريجه على جعل الثانى مبتدأ فكان الصواب أن يقول وإن أخرجه المتسابقان أو يسكت عن لفظ المتسابقين" اهـ، وعلى تسليم ما زعمه يمكن تخريجه بجعل الألف فاعلا و"المتسابقان" بدل منه. (قوله لم يجز) ظاهره أنه يحرم مع الصحة، فدفع ذلك الشارح بقوله (أى لم يصح إخراجهما للعوض) لكن الأولى للشارح أن يقول أى لم يصح عقدهما حينئذ، لأن عدم الصحة الذى

هو معنى الفساد حقه أن يسند للعقد ولعله راعى ظاهر كلام المصنف (قوله إلا أن يدخلا بينهما محللا) أى يشترطا بينهما ثالثا يكون كفؤا لهما ودابته كفؤا لدابتيهما بحيث تكون دابته مساوية لكل واحد منهما وسمى محللا لأنه حلل العقد بإخراجه عن صورة القمار المحرم وهو كل لعب تردد بين غنم وغرم كاللعب بالورق وغيره ولو تسابق جمع بلا تفاق كثير وشرط للثانى دون الأول صح جزما لأن كل واحد يجتهد أن يكون أولا وثانيا ليفوز بالعوض وجزم فى المنهاج فيها بالفساد لأن كل واحد لا يجتهد فى السبق لوثوقه بالعوض سبق أو سبق ويرده ماسبق من أن كل واحد يجتهد أن يكون أولا أو ثانيا ليفوز بالعوض وإن شرط للثانى أكثر من الأول لم يصح لأن ذلك يحمله على عدم الاجتهاد ليكون ثانيا فيفوز بالأكثر (قوله وفى بعض النسخ) أى هكذا فى بعض النسخ وفى بعض النسخ فهو عطف على مقدر والفرق بين النسختين أن الأولى الفعل فيها بضم الياء فماضيه أدخل الرباعى والثانية الفعل فيها بفتح الياء فماضيه دخل الثلاثى (قوله فإن سَبَق) أى المحلل (وقوله بفتح السين) أى والباء على البناء للفاعل على نظير ماسبق (وقوله كلا من المتسابقين) مفعول لسبق فالمعنى أن المحلل سبقهما سواء جاآمعا أو مرتبا فهاتان صورتان (قوله أخذ العوض الذى أخرجاه) أى لسبقه لهما فى الصورتين المذكورتين ويمكن شمول كلام المصنف لما إذا سبق مع أحدهما وجاء الآخر وحده وفى هذه الصورة يأخذ مع الذى معه عوض المتأخر فقط ومال الأول لنفسه وعلى هذا فقد دخل تحت قول المصنف فإن سَبَق إلخ ثلاث صور (قوله وإن سُبِق) أى المحلل (وقوله بضم أوله) أى وكسر ثانيه على البناء للمفعول نظير مامر وذلك صادق بأن يسبقه كل منهما سواء جاآمعا أو مرتبا أو يسبقه أحدهما سواء توسط بينهما أو جاء مع المتأخر فهذه أربع صور فقد شمل كلام المصنف سبع صور ثلاث دخلت تحت الأول وأربع دخلت تحت الثانى على حلنا هذا بخلاف حل الشارح والمحشى فبقيت صورة وهى مالو جاءت الثلاثة معا فلاشئ لأحد منهم على أحد فتحصل أن الصور فى هذا المقام ثمانية شمل كلام المصنف أولا وثانيا سبع صور منها وبقيت الثامنة وقد علمتها (قوله لم يغرم لهما شيأ) ثم إن سبقاه وجاآمعا فلاشئ لأحدهما على الآخر أيضا وإن جاآ مرتبا فمال الأول لنفسه ويأخذ عوض الآخر وإن سبقه أحدهما وتوسط المحلل بينهما فمال الأول لنفسه ويأخذ عوض المتأخر ولاشئ للمحلل وإن جاء المحلل مع المتأخر فكذلك.

## ﴿ كتاب أحكام الأيمان والنذور ﴾

أى هذا كتاب بيان أحكام الأيمان والنذور كعدم انعقاد اليمين إلا بالله أو باسم من أسمائه أو صفة من صفاته كما سيذكره المصنف بقوله لا ينعقد اليمين إلا بالله إلخ وإنما جمع الأيمان لتعددها بتعدد المحلوف به أو المحلوف عليه وإنما جمع النذور لاختلاف أنواعها لأن النذر إما أن يكون نذر تبرر وهو نوعان لأنه إما معلق على أمر محبوب ويسمى نذر مجازاة أو غير معلق على شئ ويسمى نذر تبرر فقط وإما أن يكون نذر لجاج وهو ثلاثة أنواع لأنه إما أن يتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر وإنما جمعهما المصنف كغيره فى كتاب واحد لأن بعض النذور وهو نذر اللجاج يشبه اليمين ولذلك يخير فيه بين كفارة اليمين وبين ماالتزم بخلاف نذر التبرر فإنه يلزم فيه ماالتزم بالاتفاق ولذلك حملوا خبر مسلم "كفارة النذر كفارة يمين" على نذر اللجاج وهذا أوضح من قول المحشى لاشتراكهما فى لزوم الكفارة لأن كلامه مجمل لكنه محمول على نذر اللجاج وإنما قدمهما على الأقضية والشهادات للاحتياج إلى اليمين فيهما غالبا * والأصل فى الأيمان قبل الإجماع آيات كقوله تعالى "لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان" أى قصدتم الأيمان بدليل الآية الأخرى "ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم" وأخبار كقوله صلى الله عليه وسلم "والله لأغزون قريشا ثلاث مرات ثم قال فى الثالثة إن شاء الله" رواه أبو داود وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم "كان يحلف لا ومقلب القلوب" وبما يحلف بقوله "والذى نفسى بيده" أى بقدرته يصرفها كيف يشاء واليمين والحلف والقسم والإيلاء ألفاظ مترادفة * وأركانها أربعة:

(إلا أن يدخلا بينهما محللا) بكسر اللام الأولى وفى بعض النسخ إلا أن يدخل بينهما محلل (فإن سَبَق) بفتح السين كلا من المتسابقين (أخذ العوض) الذى أخرجاه (وإن سُبق) بضم أوله (لم يغرم) لهما شيأ

﴿كتاب أحكام الأيمان والنذور﴾

حالف ومحلوف به ومحلوف عليه وصيغة، وشرط الحالف التكليف والاختيار والنطق والقصد، كما يعلم من قول الشارح "وضابط الحالف كل مكلف إلخ"، وفى المحلوف به أن يكون اسما من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته، كما سيذكره المصنف، وفى المحلوف عليه أن لا يكون واجبا بأن يكون محتملا، كقوله "والله لأدخلن الدار" أو مستحيلا كقوله "والله لأقتلن الميت" أو "لأصعدن السماء" فإنه يمين وتلزمه الكفارة فى الحال لإخلاله بتعظيم الاسم، بخلاف الواجب كقوله "والله لأموتن" أو "لا أصعد السماء" فليس بيمين، لأنه لا يتصور فيه الحنث فلا يخل بالتعظيم، وحروف القسم المشهورة باء موحدة وتدخل على الظاهر وعلى المضمر، فهى الأصل، ثم الواو وتختص بالمظهر، ثم التاء الفوقية وتختص بلفظ الجلالة، وسمع شاذا "ترب الكعبة" و"تالرحمن" فلو لم يأت بحرف من حروف القسم بأن قال "الله" مثلا بتثليث الهاء وتسكينها "لأفعلن كذا" فكناية إن نوى به اليمين فهو يمين، وإلا فلا، ولا لحن فى ذلك، وإن قيل به، لأن الرفع بالابتداء والتقدير الله أحلف به، والنصب بنزع الخافض، والجر بحذف الجار وإبقاء عمله، والتسكين بإجراء الوصل مجرى الوقف، على أن اللحن لا يمنع الانعقاد، حتى لو لحن مع الإتيان بحرف القسم، كأن قال "والله" بالرفع "لأفعلن كذا" كان صريحا، ولو قال "أقسمت" أو "أقسم بالله" أو "حلفت" أو "أحلف بالله" فهو يمين، إلا إن نوى إخبارا عن الماضى فى صيغة الماضى، أو عن المستقبل فى صيغة المستقبل، فلا يكون يمينا، ولو قال لغيره "أقسم عليك بالله" أو "أسألك بالله" أو قال "بالله عليك لتفعلن كذا" فإن أراد يمين نفسه كان يمينا، وإن أراد يمين المخاطب أو الشفاعة، أو أطلق لم يكن يمينا ويحمل عند الإطلاق على الشفاعة، وجعل صاحب الكافى من لغو اليمين ما إذا دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال "والله لا تقم لى" قال وهو مما تعم به البلوى، وهو ضعيف، والمعتمد أنه يمين حيث أراد يمين نفسه، وإلا فلا يمكن حمل كلام الكافى على هذا، وتكره اليمين إلا فى طاعة، وفى دعوى عند حاكم مع الصدق، وفى حاجة، كتوكيد كلام، كقوله ﷺ "فوالله لا يمل الله حتى تملوا"، وتعظيم أمر، كقوله ﷺ "والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا"، فإن حلف على ارتكاب معصية، كفعل حرام وترك واجب عصى بحلفه ولزمه حنث وكفارة، أو على ترك مندوب أو فعل مكروه سن حنثه، وعليه بالحنث كفارة، أو على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه، أو على فعل مباح أو تركه، كدخول دار أو أكل طعام ولبس ثوب سن ترك حنثه، لما فيه من تعظيم اسم الله تعالى، نعم إن تعلق به غرض دينى، كأن حلف أن لا يأكل طيبا ولا يلبس ناعما ففيه أقوال ثلاثة فقيل يمين مكروهة، وقيل يمين طاعة اتباعا للسلف فى خشونة العيش، وقيل يختلف باختلاف أحوال الناس ومقاصدهم، كقصدهم التفرغ للعبادة، وهذا هو الأصوب، كما قاله الشيخان، فعلم من ذلك أن اليمين فى المباح منعقدة، ويتعلق الحنث بفعله أو تركه، وتلزمه الكفارة، كما هو صريح المنهج وغيره، فقول المحشى "ولا يتعلق بالمباح حنث ولا عدمه فى فعله أو تركه ولا كفارة عليه" سهو منه، سببه أنه انتقل نظره من النذر إلى اليمين، وكذلك قوله "وأما قول المنهاج وعليه كفارة" حمله الرملى على ما إذا تعلق به حث أو منع أو تحقق خبر أو إضافة إلى الله تعالى "فهو فى نذر المباح لا فى اليمين كما لا يخفى. (قوله والأيمان بفتح الهمزة) احترز بذلك عن الإيمان بكسر الهمزة، فهو التصديق بما جاء به النبى ﷺ مما علم من الدين بالضرورة ومن الحكم "إيمان المرء يعرف بأيمانه" فإيمان من تكثر أيمانه أضعف من إيمان غيره، وحكى عن الإمام الشافعى رضى الله عنه أنه كان لا يحلف بالله لا صادقا ولا كاذبا، وكذلك الإسلام بكسر الهمزة، ومعناه الانقياد لما جاء به النبى ﷺ بخلاف الأسلام بفتح الهمزة، فإن معناه الحجارة، وكثيرا ما تغلط العوام فتقول اللهم اختم لنا بالأيمان والأسلام بفتح الهمزة فيهما، والصواب الكسر فيهما. (قوله جمع يمين) خبر المبتدأ الذى هو "الأيمان" كما هو ظاهر (قوله وأصلها) أى اليمين (قوله لغة) أى فى اللغة (قوله اليد اليمنى) وقيل أصل اليمين القوة، ومنه قوله تعالى لأخذنا منه باليمين أى بالقوة، وعليه فتسمية اليد اليمنى يمينا لوفور قوتها، وتسمية الحلف يمينا لأنه يقوى على الحنث أو عدمه. (قوله ثم أطلقت) أى اليمين (وقوله على الحلف) أى لأنهم كانوا فى الجاهلية إذا تحالفوا

والأيمان بفتح الهمزة جمع يمين، وأصلها لغة اليد اليمنى، ثم أطلقت على الحلف.

أخذ كل واحد بيمين صاحبه فيكون مجازا مرسلا علاقته المجاورة والملابسة وقيل هو مجاز بالاستعارة بأن شبه الحلف باليد اليمنى بجامع أن كلا يحفظ الشئ فاليد اليمنى تحفظ الشئ على صاحبها والحلف يحفظ الشئ على الحالف واستعير اليمين من اليد اليمين للحلف على طريق الاستعارة المصرحة وهذا كله بالنظر للأصل وإلا فقد صار حقيقة عرفية. (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله تحقيق) أى بصيغة والتحقيق يستلزم المحقق وهو الحالف (وقوله مايحتمل المخالفة) هو المحلوف عليه فهو المحتمل ومنه الممتنع بخلاف الواجب كما مر (وقوله بذكر اسم الله أوصفة من صفات ذاته) هو المحلوف به فقد تمت الأركان الأربعة المتقدمة. (قوله أو تأكيده) أى أو تأكيد مايحتمل المخالفة كقيام الليل فى قوله والله لأقومن الليل فالمقصود بذلك تأكيده وأنه لابد منه. (قوله بذكر اسم الله) أى بذكر اسم من أسمائه تعالى (وقوله أوصفة من صفات ذاته أى الثبوتية وكذا السلبية كقدم الله و بقائه وعدم جسميته وعرضيته فعن القاضى حسين صحة اليمين بها لأنها قديمة متعلقة به تعالى وأما صفاته الفعلية كخلقه ورزقه فلا تنعقد بها اليمين لأنها حادثة عند الأشاعرة لأنها عندهم عبارة عن تعلقات القدرة التنجيزية الحادثة خلافا للحنفية ولعل كلامه مبنى على مذهب الماتريدية من أنها قديمة لأنها عندهم عبارة عن صفة التكوين وهى صفة قديمة عندهم يخلق الله بها و يرزق و يحيى و يميت بها وهكذا فلذلك تسمى خلقا ورزقا وإحياء و إماتة وهكذا. (قوله والنذور جمع نذر) وإنما جمعها المصنف لاختلاف أنواعها كما مر. (قوله وسيأتى معناه فى الفصل بعده) وعبارته فيما سيأتى ومعناه لغة الوعد بخير أوشر وشرعا التزام قربة غير لازمة بأصل الشرع اهـ وسيأتى الكلام على ذلك مفصلا إن شاء الله تعالى. (قوله لا ينعقد اليمين الخ) علم من ذلك عدم انعقاد اليمين بمخلوق كالنبى صلى الله عليه وسلم وجبريل والكعبة ونحو ذلك ولو مع قصد اليمين بل يكره الحلف به لحديث من كان حالفا فليحلف بالله و يخشى على من يكثر الحلف بالنبى صلى الله عليه وسلم فرارا من الكفارة فى الحلف بالله لما فيه من التهاون بالنبى صلى الله عليه وسلم بل إن قصد ذلك كفر والعياذ بالله تعالى وكذلك إذا حلف بغير الله معتقدا أنه يستحق أن يحلف به كما يحلف بالله وعلى هذا يحمل حديث من حلف بغير الله فقد أشرك وأخذت الوهابية بإطلاق الحديث فحكموا بإشراك من حلف بغير الله مطلقا وليس كذلك ولو شرك بين ماتنعقد به اليمين وغيره كأن يقول والله والكعبة انعقدت اليمين سواء قصد الحلف بكل أو بالمجموع أوأطلق على المتجه كما قال ابن قاسم. (قوله إلا بالله تعالى) يحتمل أن يكون المراد إلا بذات الله كما يدل عليه قول الشارح أى بذاته كأن قال وذات الله لأفعلن كذا فهو يمين منعقدة خلافا لما نقل عن الشيخ عطية من أنه ليس يمينا فإنه ضعيف والحق أنه يمين وهو الذى تميل إليه النفس وعليه فالعطف فى قول المصنف أو باسم من أسمائه من عطف المغاير و يحتمل أن المراد إلا بلفظ الجلالة فقط وعليه فالعطف فى كلام المصنف من عطف العام على الخاص و يمكن حمل قول الشارح أى بذاته على ذلك بأن يراد مايدل على ذاته من غير نظر إلى صفة من الصفات وهو لفظ الله فقط و يؤيد ذلك أو يعينه قوله كقول الحالف والله وإلا فعلى الاحتمال الأول كان الظاهر أن يقول كقول الحالف وذات الله وبهذا تعلم مافى قول المحشى لايخفى أن الحلف ليس بالذات وإنما هو بالاسم الدال عليها فلو قال الشارح أى باسم من أسماء ذاته لكان أولى بل صوابا وكان يستغنى عن العطف بعده اهـ و بعضهم فهم من كلام الشارح أنه حمل قول المصنف إلا بالله على الاسم الجامد وقوله أو باسم من أسمائه على الاسم المشتق بدليل التمثيل فى الأول بقوله كقول الحالف بالله وفى الثانى بقوله بخالق الخلق لكن يخالفه أنهم عمموا فى الثانى حيث قالوا سواء كانت مشتقة أولا لأن المثال لا يخصص فالأولى إبقاؤه على عمومه والتأويل فى الأول بأن يحمل على الذات أو لفظ الجلالة فقط كما علمت. (قوله أو باسم من أسمائه) هو من عطف المغاير أو من عطف العام على الخاص على الاحتمالين السابقين وإن اقتصر المحشى على الثانى لكن النحاة صرحوا بأن عطف العام على الخاص كعكسه لا يكون بأو و يمكن جعل أو بمعنى الواو وشمل كلام المصنف الأسماء المختصة به تعالى والأسماء الغالبة عليه كقوله

وشرعا تحقيق مايحتمل المخالفة أو تأكيده بذكر اسم الله أوصفة من صفات ذاته والنذور جمع نذر وسيأتى معناه فى الفصل بعده (لاينعقد اليمين إلا بالله تعالى) أى بذاته كقول الحالف والله (أو باسم من أسمائه)

والرحيم والخالق والرازق والرب والأسماء المستعملة فيه وفى غيره سواء كالموجود والعالم والحى فالقسم الأول وهو الأسماء المختصة به لا يقبل فيه إرادة غيره تعالى لأنه لا يحتمل غيره إذ المفرض أنه مختص به تعالى وأما إذا قال أردت به غير اليمين كأن قال بالله لا أفعل كذا وقال أردت أتبرك بالله أو أستعين بالله فانه يقبل منه لأن التورية نافعة مالم تكن بحضرة القاضى المستحلف له وإلا فلا تنفعه التورية فقول المنهاج ولا يقبل قوله لم أرد به اليمين سبق قلم إلا أن يؤول بأن المراد أنه لا يقبل قوله لم أرد به الله وإن كان تأويلا بعيدا والقسم الثانى وهو الأسماء الغالبة عليه تعالى تنعقد به اليمين مالم يرد به غيره بأن أراده تعالى أو أطلق لانصرافه عند الإطلاق إليه تعالى لكونه غالبا فيه فإن أراد به غيره لم ينعقد يمينا لأنه يطلق على غيره كرحيم القلب وخالق الإفك ورازق الجيش ورب الإبل فيقبل هنا إرادة غيره تعالى كما يقبل ارادة غير اليمين والقسم الثالث وهو المستعمل فيه وفى غيره سواء تنعقد به اليمين إن أراده تعالى بخلاف ما إذا أراد به غيره أو أطلق لأنه لما أطلق عليه وعلى غيره سواء أشبه الكنايات فلا يكون يمينا إلا بالنية * والحاصل أن القسم الأول لا يقبل الصرف عنه تعالى وإن قبل إرادة غير اليمين والقسم الثانى يقبل الصرف عنه تعالى عند إرادة غيره فقط بخلاف ما إذا أراده تعالى أو أطلق فينصرف إليه عند الإطلاق والقسم الثالث لا ينصرف إليه إلا بالنية وقول بعض الناس والاسم الأعظم يمين صريح بخلاف القسم الأعظم فانه كناية وأما قول كثير من العوام وحق الجناب الرفيع فليس بيمين وإن أراده لأن جناب الإنسان فناء داره وهو مستحيل فى حقه تعالى والنية لا تؤثر مع الاستحالة (قوله المختصة به) أى المقصورة عليه كما أشار إليه بقوله التى لا تستعمل فى غيره فهو كالتفسير للمختصة به ولعل اقتصار الشارح على المختصة به دون الغالبة والمستعملة فيه وفى غيره سواء مع شمول كلام المصنف للأنواع الثلاثة كما مر لأنها هى التى لا تقبل الصرف إلى غيره فلا يقبل فيها قوله أردت بها غير الله بخلاف غيرها كما تقدم (قوله كخالق الخلق) أى ورب العالمين ومالك يوم الدين والذى أعبده وأسجد له أو نفسى بيده أى بقدرته يصرفها كيف يشاء والحى الذى لا يموت ودخل فى المختصة لفظ الجلالة أيضا فلا فرق بين المشتق وغيره ولا بين أن يكون من الأسماء الحسنى أولا ولا بين أن يكون من الأسماء المضافة أولا (قوله أو صفة) عطف على قوله بالله وقول المحشى عطف على قوله باسم لا يتمشى إلا على القول المرجوح من أن المعاطيف إذا تكررت بحرف غير مرتب يكون كل واحد معطوفا على ما قبله والراجح أنه يكون معطوفا على الأول كما هو مشهور فى النحو ويذكرون ذلك عند قوله فى الآجرومية وهى من وإلى وعن وعلى الخ (قوله من صفات ذاته) أى الثبوتية وكذا السلبية بخلاف الفعلية على التحقيق كما مر (قوله القائمة به) أى بذاته تعالى فهى قائمة بذاته قيام الصفة بالموصوف (قوله كعلمه وقدرته) أى وعظمته وعزته ومشيئته وكبريائه وكلامه وحقه إن لم يرد بالحق العبادات وبالعلم والقدرة المعلوم والمقدور وبالكلام الألفاظ التى نقرؤها وبالبقية ظهور آثارها كقهر الجبابرة وإهلاكهم وإلا فليست يمينا وقوله وكتاب الله والقرآن والمصحف يمين مالم يرد بكتاب الله المكتوب من النقوش وبالقرآن المقروء من الألفاظ التى نقرؤها أو الخطبة وبالمصحف الأوراق والجلد وإلا فليس يمينا فلا يكون كل ذلك يمينا إلا إذا أراد به الصفة القديمة وقوله أشهد بالله أو لعمر الله أو على عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته لأفعلن كذا إن نوى به اليمين فهو يمين وإلا فلا يكون كناية ولو قال إن فعل كذا فهو يهودى أو برىء من الإسلام أو من الله أو من رسوله فليس يمينا ثم إن قصد تبعيد نفسه عن الفعل لم يكفر وكذا إن أطلق كما اقتضاه كلام الأذكار ويأتى بالشهادتين ندبا ويستغفر الله تعالى وإن قصد الرضا بذلك إذا فعل الشىء الذى ذكره كفر فى الحال والعياذ بالله تعالى (قوله وضابط الحالف) أى قاعدة الحالف المأخوذة من الحالف ويعلم من هذا الضابط شروط الحالف لأنه ركن (قوله كل مكلف) خرج به الصبى والمجنون وفى معناه المغمى عليه والسكران غير المتعدى والساهى والنائم فلا تنعقد اليمين من هؤلاء (قوله مختار) خرج به المكره (قوله ناطق) خرج به الأخرس إلا أن تكون إشارته مفهمة وإلا كانت كالنطق فتنعقد بها اليمين بخلاف غير المفهمة فلا تنعقد

المختصة به التي لا تستعمل فى غيره كخالق الخلق (أو صفة من صفات ذاته) القائمة به كعلمه وقدرته وضابط الحالف كل مكلف مختار ناطق قاصد لليمين.

(ومن حلف بصدقة ماله) كقوله لله على" أن أتصدق بمالى" ويعبر عن هذا اليمين تارة بمعنى اللجاج والغضب وتارة بنذر اللجاج والغضب (فهو) أى الحالف أو الناذر (مخير بين) الوفاء بما حلف عليه والتزمه بالنذر من الصدقة) بماله ( وكفارة اليمين) فى الأظهر وفى قول يلزمه كفارة يمين وفى قول يلزمه الوفاء بما التزمه (ولا شئ فى لغو اليمين) وفسر بما سبق لسانه إلى لفظ اليمين من غير أن يقصدها كقوله فى حال غضبه أو عجلته بلى والله مرة ولا والله مرة

---

قول الشارح بما سبق كذا فى نسخة المحشى وفى بعض النسخ بمن سبق لسانه وفيه تسمح وانما أتى بالظاهر فى قوله الى لفظ اليمين ولم يقل اليها لنكتة يدركها المتأمل كتبه نصر

---

بها فتكون لاغية وكذلك إشارة الناطق فهى لاغية ولو مفهمة (وقوله قاصد لليمين) خرج به غير القاصد لليمين كما سيأتى فى قوله "ولا شئ فى لغو اليمين" ومنه ما لو أراد الحلف على شئ فسبقه لسانه إلى غيره. (قوله ومن حلف بصدقة ماله) ظاهر المتن أنه قال فى حلفه "والله لأتصدقن بمالى" وليس ذلك مرادا لأنه يلزمه التصدق بماله فإن حنث بأن لم يتصدق بماله لزمته الكفارة للحنث فى يمينه ولا يقال إنه مخير بين الصدقة والكفارة فلا يظهر فى هذه الصورة قول المصنف فهو مخير بين الصدقة وكفارة اليمين وليس فى هذه الصورة شبهة نذر من حيث التزام القربة وشبهة حلف من حيث الصيغة كما زعمه المحشى بل هى يمين محض مع أنه فى هذه الصورة ليس حالفا بصدقة ماله بل حالف بالله على صدقة ماله إلا أن تجعل "الباء" بمعنى "على" فلذلك كله حمله الشيخ الخطيب على نذر اللجاج والغضب حيث قال "كقوله لله على" أن أتصدق بمالى إن فعلت كذا لأنه يسمى حلفا من حيث المنع ونذرا من حيث الصيغة والظاهر أن هذا هو مراد الشارح غاية الأمر أن فيه سقطا فقوله كقوله لله على" أن أتصدق بمالى) أى إن فعلت كذا ويصرح بهذا قوله ويعبر عن هذا اليمين الخ وحينئذ يظهر قول المصنف فهو مخير بين الصدقة وكفارة اليمين لأن نذر اللجاج يخير الناذر فيه بين ما التزمه وكفارة اليمين لخبر مسلم "كفارة النذر كفارة يمين" وهى لا تكفى فى نذر التبرر بالاتفاق فتعين حمله على نذر اللجاج فلو أبقينا كلام الشارح أولا على ظاهره لم يصح لأنه حينئذ يكون من نذر التبرر وهو لا تخيير فيه بل يلزم فيه ما التزم عينا ويمنع منه قوله ويعبر عن هذا اليمين الخ (قوله كقوله لله على أن أتصدق بمالى") أى إن فعلت كذا كما علمت وكذلك قوله "إن فعلت كذا فلله على أن أعتق عبدى" أو "العتق يلزمنى ما أفعل كذا" فيخير بين العتق الذى التزمه وكفارة اليمين (قوله ويعبر عن هذا اليمين) أى الذى هو الحلف بصدقة ماله كقوله لله على" أن أتصدق بمالى إن فعلت كذا على ما تقدم (وقوله تارة بمعنى اللجاج والغضب) أى بدال" معنى اللجاج والغضب لأن الذى يعبر به هو الدال لا المعنى أو المراد بهذا اللفظ ثم رأيت عبارة المنهج "بيمين اللجاج والغضب" وهى أحسن (وقوله وتارة بنذر اللجاج والغضب) أى ويعبر عنه تارة أخرى بنذر اللجاج والغضب وهو ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر كقوله فى الحث "إن لم أفعل كذا فلله على كذا" وفى المنع "إن فعلت كذا فلله على كذا" وفى تحقيق الخبر "إن لم يكن الأمر كما قلت فلله على كذا" ومعنى اللجاج التمادى فى الخصومة وعطف الغضب عليه من عطف السبب على المسبب وإنما سمى النذر المذكور بذلك لأنه ينشأ عن اللجاج والغضب غالبا. (قوله فهو) أى من حلف بصدقة ماله لكن اختصر الشارح ففسره بقوله أى الحالف أو الناذر فالأول نظرا لكون ذلك فيه شائبة حلف من حيث المنع والثانى نظرا لكونه فيه شائبة نظر (وقوله مخير بين الوفاء بما حلف عليه أو التزمه بالنذر) أى بأن يفعله (وقوله من الصدقة بماله) بيان لما حلف عليه والتزمه بالنذر (وقوله وكفارة يمين) أى الآتى بيانها قريبا إن شاء الله تعالى. (قوله فى الأظهر) أى على القول الأظهر وهو المعتمد (وقوله وفى قول يلزمه كفارة يمين) أى عينا (وقوله فى قول يلزمه الوفاء بما التزمه) أى عينا وهذان القولان مرجوحان ففى ذلك ثلاثة أقوال والراجح منها التخيير بين ما التزم وكفارة اليمين كما ذكره المصنف (قوله ولا شئ فى لغو اليمين) أى لقوله تعالى "لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم" وهذا إشارة إلى شرط القصد كما مر فى قول الشارح "قاصد لليمين". (قوله وفسر بما سبق لسانه إلى لفظ اليمين من غير أن يقصدها) أى اليمين التى صدرت منه بأن لم يقصد اليمين أصلا كما هو ظاهر تمثيله أو يقصد يمينا على شئ ويسبق لسانه إلى غيره فهو من لغو اليمين كما مر. ومثل ذلك فى عدم الوقوع ما لو حلف أن زيدا جاء وأنه فعل كذا على غلبة ظنه ثم تبين خطأ ظنه فلا شئ عليه ما لم ينو أنه كذلك فى الواقع. (قوله كقوله فى حال غضبه أو عجلته) أى أو صلة كلامه (وقوله بلى والله مرة ولا والله مرة فى وقت آخر) تبع فى ذلك ابن الصلاح حيث جعل تفسير لغو اليمين بقوله "بلى والله" و"لا والله" على البدل لا على الجمع فلو قال "لا والله" و"بلى والله" فى وقت واحد كانت الأولى لغوا والثانية منعقدة لأنها استدراك على الأولى فصارت مقصودة كذا قال الماوردى والمعتمد أنه لغو ولو جمع بينهما لأن

في وقت آخر) (ومن حلف أن لا يفعل شيئاً) أي كبيع عبده (فأمر غيره بفعله) ففعله بأن باع عبد الحالف (لم يحنث) ذلك الحالف بفعل غيره إلا أن يريد الحالف أنه لا يفعل هو ولا غيره فيحنث بفعل مأموره)

الفرض عدم القصد لليمين بكل منهما. (قوله ومن حلف أن لا يفعل شيأ الخ) هنا جملة في كلام المصنف شرح عليها الشيخ الخطيب ولم يشرح عليها الشارح وهي "ومن حلف أن لا يفعل شيأ ففعل غيره لم يحنث" وذلك كأن قال "والله لا أبيع أو لا أشتري" فوهبه في الأولى أو وهب له في الثانية فلا حنث في ذلك لأنه لم يفعل المحلوف عليه فإن فعل الشيء الذي حلف عليه عالما عامدا مختارا حنث بخلاف مالو كان جاهلا أو ناسيا أو مكرها فلا يحنث حينئذ ومن الفعل جاهلا أن يدخل دارا لا يعرف أنها المحلوف عليها أو يسلم على زيد في ظلمة ولا يعرف أنه زيد وهو حالف أنه لا يسلم عليه ومطلق الحلف على العقود كالبيع والشراء ينزل على الصحيح منها فلا يحنث بالفاسد منها حتى لو قال "والله لا أبيع الخمر" أو "أم الولد" ثم أتى بصورة البيع فيهما لم يحنث مالم يقصد التلفظ بلفظ البيع في كل منهما وإلا حنث ولم يخالف الشافعي رضي الله عنه هذه القاعدة إلا في مسألة واحدة كما قاله ابن الرفعة وهي ما إذا أذن لعبده في النكاح فنكح نكاحا فاسدا فإنه أوجب فيه المهر كما أوجبه في الصحيح وكذلك الحلف على العبادات كالصلاة والصوم ينزل على الصحيح منها فلا يحنث بالفاسد منها إلا الحج فإنه يحنث بالفاسد منه ولو حلف لا يصلي لم يحنث بصلاة الجنازة لأنها لا تسمى صلاة في العرف ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يوفيه حقه فهرب منه لم يحنث ولو تمكن من اتباعه بل ولو أذن له في الهرب لأنه لم يفارقه هو ولو حلف بالله لا يأكل الحشيشة فبلعها من غير مضغ حنث لأنه يسمى أكلا عرفا والأيمان مبنية على العرف بخلاف مالو حلف بالطلاق أنه لا يأكل الحشيشة فبلعها من غير مضغ فإنه لا يحنث لأنه لا يسمى أكلا لغة والطلاق مبني على اللغة ولو حلف لا يلبس خاتما فلبسه في غير الخنصر لم يحنث ولو حلف لا يعتق عبده فكاتبه وعتق بالأداء لم يحنث كما نقله الشيخان عن ابن القطان وأقراه وهو المعتمد وإن صوب في المهمات الحنث ولو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسر بريته وبراه برية جديدة وكتب به لم يحنث ولو حلف لا يبيع مال زيد فباعه بيعا صحيحا بأن باعه بإذنه أو لظفر به أو بإذن حاكم لحجر أو امتناع من وفاء دين أو بإذن وليه لصغر أو جنون أو سفه حنث بخلاف مالو باعه بيعا فاسدا كما علم مما مر ولو حلف لا يتغدى أو لا يتعشى أو لا يتسحر فلا يحنث في الأول إلا بأكله قبل الزوال لأن وقت الغداء من طلوع الفجر إلى الزوال وقدره فوق نصف الشبع ولا يحنث في الثاني إلا بأكله بعد الزوال لأن وقت العشاء من الزوال إلى نصف الليل وقدره فوق نصف الشبع كما في الغداء ولا يحنث في الثالث إلا بأكله بعد نصف الليل لأن وقت السحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر ولو حلف ليثنين على الله أحسن الثناء أو أعظمه أو أجله فليقل "لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك" أو ليحمدن الله بمجامع الحمد أو بأجل التحاميد فليقل "الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده" ولو حلف ليصلين على النبي ﷺ أفضل الصلاة عليه فليصل بالصلاة الإبراهيمية التي في التشهد واستشكل ذلك بعدم اشتمالها على السلام وأجيب بأنه إنما التزم الصلاة دون السلام وهنا فروع كثيرة وفي هذا القدر كفاية. (قوله أي كبيع عبده) أو إجارته أو تزويج موليته أو طلاق امرأته أو عتق عبده أو ضرب غلامه. (قوله فأمر غيره بفعله) أي بأن وكله في فعله (وقوله ففعله) أي ففعله غير الذي أمره بفعله ولو مع حضوره. (قوله لم يحنث ذلك الحالف بفعل غيره) أي لأنه حلف على فعله ولم يفعل وإنما فعله غيره ومن ذلك مالو حلف الأمير لا يضرب زيدا فأمر الجلاد فضربه أو حلف لا يبني بيته فأمر البناء فبناه أو حلف لا يحلق رأسه فأمر حلاقا فحلقه فلا يحنث في ذلك كله كما جرى عليه ابن المقري وهو المعتمد لعدم فعله وقيل يحنث بذلك للعرف وجزم به الرافعي في باب محرمات الإحرام وصححه الإسنوي وهو ضعيف. (قوله إلا أن يريد الحالف أنه لا يفعل هو ولا غيره) أي بأن يستعمل اللفظ في حقيقته ومجازه (وقوله فيحنث بفعل مأموره) أي كما يحنث بفعل نفسه بالأولى فيحنث بكل منهما عملا بإرادته. ولو حلف لا يبيع ولا يوكل في البيع وكان وكل قبل ذلك فيه فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة لم يحنث كما في فتاوى القاضي حسين لأنه بعد اليمين لم يبع ولم يوكل وكالة جديدة وإنما باعه الوكيل بالوكالة القديمة بخلاف مالو حلف على زوجته أنها لا تخرج إلا بإذنه وكان أذن لها قبل الحلف فخرجت بعده فإنه يحنث على المعتمد لأن المراد أنها

لاتخرج الا باذنه إذنا جديدا خلافا للبلقيني حيث قاس هذه المسألة على التي قبلها وقال بأنه لا يحنث فهو ضعيف وإن قال الشيخ الخطيب وهو ظاهر فانه ليس بظاهر. (قوله أما لو حلف أن لا ينكح الخ) مقابل لمقدر كأنه قال وهذا في غير النكاح أما لو حلف أن لا ينكح الخ ومثل النكاح الرجعة فلو حلف أن لا يراجعها فوكل غيره في رجعتها فراجعها حنث على المعتمد (وقوله فوكل في النكاح) خرج بذلك ما لو حلف أنه لا ينكح ثم جن فعقد له وليه فانه لا يحنث لعدم إذنه فيه وهو ظاهر وكذا لو حلفت المرأة أن لا تتزوج فعقد عليها وليها لمجبرة فلا تحنث لعدم إذنها بخلاف ما لو زوجها غير مجبرة بأن أذنت له في التزويج فزوجها فتحنث كما لو حلف الرجل أنه لا يتزوج فأذن لمن يزوجه فزوجه فانه يحنث كما ذكره الشارح. (قوله فانه يحنث بفعل وكيله) أى بعقد وكيله لأن الوكيل في النكاح سفير محض أى رسول خالص ولهذا تجب تسمية الموكل في النكاح وهذا هو المعتمد وصحح في التنبيه عدم الحنث وأقره النووى عليه في تصحيحه وصححه البلقيني ناقلاله عن الأكثرين وأطال في ذلك لكنه ضعيف ويجرى هذا الخلاف فيما لو حلف لا يراجع فوكل في الرجعة والمعتمد الحنث كما مر (قوله ومن حلف على فعل أمرين) أى على نفي فعل أمرين كأن قال والله لا أفعل هذين الأمرين (وقوله كقوله والله لا ألبس هذين الثوبين) وكذا لو قال والله لا ألبس هذا الثوب فنزع منه خيطا من طوله بقدر الأصبع فلا يحنث بلبسه بخلاف ما لو حلف لا يركب هذا الحمار فقطعت أذنه أو رجله أو حلف لا يركب هذه السفينة فنزع منها لوح فانه يحنث بركوب الحمار وركوب السفينة والفرق أن اللبس يباشر جميع البدن غالبا بخلاف الركوب ونحوه. (قوله ففعل) أى الحالف (وقوله أى لبس) نظر في هذا التفسير لخصوص مثاله ويقاس عليه غيره. (وقوله أحدهما) أى أحد الأمرين المحلوف عليهما (وقوله لم يحنث) أى لأنه لم يفعل المحلوف عليه الذى هو فعل الأمرين. (قوله فان لبسهما معا أو مرتبا) مفهوم قوله ففعل أحدهما (وقوله حنث) أى لأنه فعل المحلوف عليه الذى هو فعل الأمرين. (قوله فان قال لا ألبس هذا ولا هذا) مقابل لقوله ومن حلف على فعل أمرين لأنه في هذه الصورة حلف على كل من الأمرين ولذلك قال حنث بأحدهما (وقوله ولا تنحل يمينه) أى لانعقادها على كل منهما (وقوله بل إذا فعل الآخر الخ) إضراب انتقالى لأنه لم يبطل ما قبله (وقوله حنث أيضا) أى كما حنث بالأول فيلزمه كفارتان (قوله وكفارة اليمين إلى آخره) هذا شروع في صفة كفارة اليمين واختصت من بين الكفارات بأنها مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء فمعنى كونها مخيرة ابتداء أنه يخير المكفر فيها بين الإعتاق والإطعام والكسوة في ابتدائها كما قال المصنف هو مخير فيها بين ثلاثة أشياء ومعنى كونها مرتبة انتهاء أنه لا ينتقل إلى الخصلة الرابعة التى هى الصوم إلا إذا عجز عن الخصال الثلاثة كما قاله المصنف فان لم يجد فصيام ثلاثة أيام والراجح في سبب وجوبها عند الجمهور اليمين والحنث معا وله في غير صوم تقديمها على أحد سببيها فله تقديمها على الحنث لأنها عبادة مالية تعلقت بسبب وهى يجوز تقديمها على أحد سببيها كالزكاة وليس له ذلك في الصوم لأنه عبادة بدنية وهى لا تقدم على وقت وجوبها بلا حاجة بخلاف ما إذا كان بحاجة كما في الجمع بين الصلاتين تقديما وكالكفارة بغير الصوم المنذور المالى كأن قال إن شفى الله مريضى فلله على أن أعتق عبدا أو إن شفى الله مريضى فلله على أن أعتق عبدا يوم الجمعة الذى يعقب الشفاء فيجوز تقديمه قبل الشفاء في الأولى وقبل يوم الجمعة الذى يعقب الشفاء في الثانية. (قوله هو) ضمير منفصل كما أشار إليه الشارح بقوله أى الحالف فهو مبتدأ ثان خبره مخير والجملة من المبتدأ الثانى وخبره خبر المبتدأ الأول الذى هو كفارة ويصح أن يكون ضمير فصل لا محل له من الإعراب وعليه فمخير فيها خبر كفارة على حد قوله تعالى إن هذا لهو القصص الحق وقوله تعالى إنا نحن نزلنا الذكر على ما جرى عليه الجلال فانه جرى على أن نحن ضمير فصل أو توكيد وأما تجويز المحشى كون الضمير للشأن ففيه نظر لأن ضمير الشأن لا يفسر إلا بجملة بعده بجميع جزأيها كما في قوله تعالى قل هو الله أحد على القول بأن الضمير فيه للشأن فلا يجوز توسيطه بين جزأيها كما هنا. (قوله إذا حنث) لعله احترز عما إذا بر فانه لا كفارة عليه أصلا وإلا فيجوز تقديمها في غير الصوم على الحنث ويخير

---

أما لو حلف أن لا ينكح فوكل في النكاح فانه يحنث بفعل وكيله له في النكاح (ومن حلف على فعل أمرين) كقوله والله لا ألبس هذين الثوبين (ففعل) أى لبس (أحدهما لم يحنث) فان لبسهما معا أو مرتبا حنث فان قال لا ألبس هذا ولا هذا حنث بأحدهما ولا ينحل يمينه بل إذا فعل الآخر حنث أيضا (وكفارة اليمين هو) أى الحالف إذا حنث

أيضا .(قوله مخير بين ثلاثة أشياء) والعتق عندنا أفضل من الإطعام ولو فى زمن الغلاء والتخيير بين الثلاثة فى المكفر الحر الرشيد فإن كان رقيقا لم يكفر بغير الصوم لأنه لا يملك أو يملك ملكا ضعيفا فلو كفر عنه سيده بغير الصوم لم يجز وكذا بالصوم أيضا ويجزىء بعد موته بالإطعام والكسوة لأنه لا رق بعد الموت وله فى المكاتب أن يكفر عنه بهما بإذنه كما أن للمكاتب أن يكفر بهما بإذن سيده وإن كان سفيها أو مفلسا فليس له التكفير إلا بالصوم والكافر يخير بين الثلاثة ولا ينتقل عنها إلى الصوم إلا إذا عجز عنها وحينئذ يستقر الصوم فى ذمته ولا يصوم بالفعل إلا إذا أسلم فلو أيسر بعد ذلك لم يلزمه الرجوع إلى غير الصوم من الخصال الثلاث (قوله أحدها) أى أحد الأشياء الثلاثة (قوله عتق رقبة) أى إعتاقها كما مر فى الظهار ولا يجزىء إعتاق نصف رقبة وإطعام خمسة أو كسوتهم وكذلك لا يجزىء إطعام خمسة وكسوة خمسة .(قوله يخل بعمل أو كسب) لعل أو بمعنى الواو كما تدل عليه عبارة الشيخ الخطيب حيث قال يخل بعمل وكسب وحينئذ فيستقيم قول المحشى هو عطف تفسير أو عطف عام على خاص .(قوله وثانيها) أى الأشياء الثلاثة (وقوله مذكور فى قوله) إنما احتاج لذلك لكون المصنف عطف بأو .(قوله إطعام عشرة مساكين) أى تمليكهم وإنما عبر بالإطعام اقتداء بالآية الشريفة فلا يكفى مالو غداهم أو عشاهم ولو ملكهم جملة الأمداد كفى كما لو ملكهم عشرة أثواب جملة بخلاف مالو ملكهم ثوبا كبيرا يكفى العشرة وإن اقتسموه بعد ذلك نعم لو قطعه عشرة قطع وأعطاها لهم كفى بشرط أن تسمى كل قطعة منها كسوة .(قوله كل مسكين مدا) أى كل مسكين يعطى مدا فلا يكفى دون مد لواحد منهم ولو أعطى العشرة أمدادا لأحد عشر مسكينا لم يكف لأن كل واحد أخذ دون مد .(قوله أى رطلا وثلثا) أى بالعراقى لأن المد رطل وثلث بالعراقى وهو نصف قدح بالكيل المصرى .(قوله من حب) ليس بقيد بل الضابط أن يكون من جنس الفطرة بأن يكون من غالب قوت البلد من الأقوات المفصلة هناك (وقوله من غالب قوت بلد المكفر) أى إن كفر عن نفسه فإن كفر عنه غيره فالعبرة بغالب قوت بلد المكفر عنه .(قوله ولا يجزىء غير الحب من تمر وأقط) أى إن لم يقتاتوه وإلا كفى نعم لو اقتاتوا غير المجزىء فى الفطرة كاللحم لم يجزىء وبالجملة فالعبرة بما فى الفطرة .(قوله وثالثها) أى الأشياء الثلاثة (وقوله مذكور فى قوله) إنما احتاج لذلك لكون المصنف عطف بأو كما مر فى نظيره .(قوله أو كسوتهم) أى العشرة مساكين (وقوله أى يدفع المكفر لكل من المساكين) أى العشرة وقد عرفت أنه يجزىء أن يدفع للعشرة مساكين عشرة أثواب جملة ثم يقتسموها بينهم بخلاف مالو دفع لهم ثوبا كبيرا وإن اقتسموه بعد ذلك إلا إن قطعه عشر قطع بالشرط المتقدم .(قوله ثوبا ثوبا) أى لكل مسكين ثوبا فثوبا الثانى توكيد لئلا يتوهم أنه ثوب واحد للكل ولا فرق فى الثوب بين أن يكون من قطن أو كتان أو حرير ولو للرجل أو شعر أو صوف ويجزىء فروة ولبد أعتيد فى البلد لبسهما .(قوله أى شيئا يسمى كسوة) أشار بهذا التفسير إلى أنه لا يشترط ما يسمى ثوبا عرفا فالمصنف أطلق الخاص وأراد العام .(قوله كقميص أو عمامة إلخ) أى أو فوطة أو منديل وهو ما يحمل فى اليد كالمنشفة التى تشترى من مولد سيدى أحمد البدوى فلو اشترى منه عشرة مناشف وفرقها على عشرة مساكين بقصد كفارة اليمين كفى (وقوله أو خمار) أى ما تخمر به المرأة أى تغطى به رأسها وهو المسمى عند الناس بالطرحة (وقوله أو كساء) أى رداء كالحرام والشال ومنه الطيلسان .(قوله ولا يكفى خف) أى لأنه لا يسمى كسوة عرفا وكذلك (قوله ولا قفازان) وهما ما يعمل لليدين ويحشى بقطن كما مر فى الحج ولا يكفى أيضا مكعب ولا نعل ولا منطقة وهى ما يشد به الوسط ولا قلنسوة وهى ما يغطى بها الرأس ومنه العرقية وهى الطاقية المعروفة ومثلها المزوجة المعروفة أيضا وفى شرح المنهج أن العرقية تكفى فإنه مثل لما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه بها حيث قال بعد قول المتن أو مسمى كسوة مما يعتاد لبسه كعرقية ومنديل ورد بأن القلنسوة لا تكفى كما مر وهى شاملة لها ويمكن حملها فى كلامه على العراقة التى تجعل تحت البرذعة أو السرج وهذا الحمل وإن كان بعيدا أولى من إبقائه على ظاهره المخالف لكلام الأصحاب ومما يبعد هذا الحمل المذكور كون العراقة المذكورة

(مخير فيها بين ثلاثة أشياء) أحدها (عتق رقبة مؤمنة) سليمة من عيب يخل بعمل أو كسب وثانيها مذكور فى قوله (أو إطعام عشرة مساكين كل مسكين مدا) أى رطلا وثلثا من حب من غالب قوت بلد المكفر ولا يجزىء غير الحب من تمر وأقط وثالثها مذكور فى قوله (أو كسوتهم) أى يدفع المكفر لكل من المساكين ثوبا ثوبا أى شيأ يسمى كسوة مما يعتاد لبسه كقميص أو عمامة أو خمار أو كساء ولا يكفى خف

لاتسمى كسوة للآدميين بل للدواب، وقد قال تعالى أو كسوتهم ولم يقل أو كسوة دوابهم ولا يكفى أيضا درع من حديد وهو المسمى بالزردية، بخلاف الدرع من صوف وهو قميص لا كم له فانه يكفى ولا يكفى خاتم ولا تكة ولا يجزئ التبان وهو سروال قصير بقدر شبر لا يبلغ الركبة بل يغطى السوأتين، كما يلبسه الملاحون أى مسير و السفينة (قوله ولا يشترط فى القميص كونه صالحا للمدفوع إليه) أى لأن الشرط وقوع اسم الكسوة عليه فى الجملة (وقوله فيجزئ أن يدفع للرجل ثوب صغير أو ثوب امرأة) أى كعكسه وهذا تفريع على ماقبله من كونه لا يشترط صلاحية الثوب للمدفوع إليه. (قوله ولا يشترط أيضا كون المدفوع جديدا) لكن يندب أن يكون جديدا خاما كان أو مقصورا لقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون، نعم لا يكفى الجديد المهلهل النسج إذا كان لا يدوم إلا بقدر دوام لبس الثوب البالى لقلة النفع به. (قوله فيجوز دفعه ملبوسا) أى ولو مغسولا أو متنجسا وعليه أن يعلمهم بنجاسته، بخلاف نجس العين فلا يجزئ، وهذا تفريع على ماقبله من عدم اشتراط كون المدفوع جديدا (وقوله لم تذهب قوته) قيد خرج به ماذهبت قوته وهو الثوب البالى فلا يجزئ لضعف النفع به. (قوله فإن لم يجد المكفر شيأ من الثلاثة السابقة) أى زائدا على مايكفى العمر الغالب له ولممونه ولو ملك نصابا فأكثر لأنه قد يملك نصابا فأكثر ولا يكفيه العمر الغالب له ولممونه فيكفر بالصوم، كما أن له أن يأخذ من سهم المساكين أو الفقراء من الزكاة والكفارات لأنه فقير فى الأخذ فكذا فى الإعطاء، وأما من كان عنده مايكفيه العمر الغالب له ولممونه فقط ولا يجد فاضلا عن ذلك فله أن يكفر هنا بالصوم وليس له الأخذ من الزكاة كما يعلم مما مر، ومثل من لم يجد فى التكفير بالصوم السفيه والمفلس والرقيق، فيكفرون بالصوم، كما مر، نعم المبعض الغنى بما يملكه ببعضه الحر يكفر بالإطعام أو الكسوة لا بالإعتاق لأنه يستعقب الولاء والإرث وليس هو من أهلها إلا إذا قال له مالك بعضه إذا أعتقت عن كفارتك فنصيبى منك حر قبل إعتاقك عن الكفارة أو معه، فيصح تكفيره بالإعتاق فى الأولى قطعا وفى الثانية على الأصح، ولا تصوم الأمة التى تحل لسيدها إلا بإذنه تقديما لاستمتاعه بها، وكذا غيرها من العبد والأمة التى لاتحل له وكان الصوم يضره فى الخدمة وقد حنث بلا إذن من السيد فانه لا يصوم إلا بإذنه وإن أذن له فى الحلف تقديما لحق الخدمة، فإن لم يضره الصوم فى الخدمة لم يحتج لإذن فيه، وليس لسيده منعه منه مطلقا، ولا نظر لكون الكفارة على التراخى، وإن كان حنث بإذن من السيد صام بلا إذن وإن لم يأذن له فى الحلف، فالعبرة فيما إذا أذن له فى أحدهما بالحنث لا بالحلف، كما هو الأصح فى الروضة، كالشرحين، ووقع فى المنهاج ترجيح اعتبار الحلف، نظرا لكون الإذن فى الحلف إذنا فيما يترتب عليه من الحنث والتزام الكفارة، ورد بأن الحلف مانع من الحنث فكيف يكون الإذن فيه إذنا فى الحنث المستلزم للكفارة، فالحق أن العبرة بالحنث لا بالحلف. (قوله فصيام الخ) ومحل ذلك فى العاجز بغير غيبة ماله أما العاجز بها فكغير العاجز فى أنه لا يكفر بالصوم لأنه واجد فينتظر حضور ماله ثم يكفر به بخلاف فاقد الماء مع غيبة ماله فانه يتيمم لحرمة الصلاة بسبب ضيق وقتها، وبخلاف المتمتع المعسر بمكة الموسر ببلده فانه يصوم لأن مكان الدم مختص بمكة فاعتبر يساره وإعساره بها، ومكان الكفارة لا يختص ببلد فاعتبر يساره وإعساره مطلقا حتى لو كان له رقيق غائب يعلم حياته فله إعتاقه فى الحال. (قوله أى فيلزمه صيام ثلاثة أيام) أى بنية الكفارة. (قوله ولا يجب تتابعها فى الأظهر) أى على القول الأظهر وهو المعتمد، لإطلاق الآية، فإن قيل قد قرأ ابن مسعود "ثلاثة أيام متتابعات" والقراءة الشاذة كخبر الواحد فى وجوب العمل بها ولذلك أوجبنا قطع يد السارق اليمنى فى السرقة الأولى بقراءة "والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما" مع كونها قراءة شاذة أجيب بأن قراءة "متتابعات" نسخت تلاوة وحكما فلا يستدل بها بخلاف آية السرقة فإنها نسخت تلاوة لا حكما فيستدل بها.

﴿ فصل فى أحكام النذور ﴾ أى فى بيان أحكام النذور كلزومه فى المجازاة على مباح وطاعة، وعدم انعقاده فى معصية وعدم لزومه فى مباح فعلا أو تركا، كما سيذكره المصنف وذكرها عقب الأيمان لأن كلا منهما عقد يعقده

ولا قفازان، ولا يشترط فى القميص كونه صالحا للمدفوع إليه، فيجزئ أن يدفع للرجل ثوب صغير أو ثوب امرأة، ولا يشترط أيضا كون المدفوع جديدا، فيجوز دفعه ملبوسا لم تذهب قوته، (فإن لم يجد) المكفر شيأ من الثلاثة السابقة (فصيام) أى فيلزمه صيام (ثلاثة أيام) ولا يجب تتابعها فى الأظهر.

﴿ فصل فى أحكام النذور ﴾

المرء

المرء على نفسه تأكيدا لما التزمه أى أراد التزامه فلا يقال إن الالتزام لم يحصل إلا بهما وهذه العبارة تقتضى أنه حاصل قبلهما ولأن بعض أنواع النذر فيه كفارة يمين كما سبق * والأصل فيه آيات كقوله تعالى وليوفوا نذورهم وأخبار كخبر البخارى من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه وفى قوله ومن نذر أن يعصى الله مشاكلة لقوله من نذر أن يطيع الله لأن تسمية التزام الطاعة نذرا حقيقة دون التزام المعصية وفى كونه قربة أو مكروها خلاف والراجح أنه قربة فى نذر التبرر لأنه مناجاة لله تعالى ولذلك لا يصح من الكافر مكروه فى نذر اللجاج لورود النهى عنه فى قوله صلى الله عليه وسلم لا تنذروا فإن النذر لا يرد قضاء وإنما يستخرج به من مال البخيل ولذلك صح من الكافر * وأركانه ثلاثة ناذر ومنذور وصيغة وشرط فى الناذر إسلام فى نذر التبرر فلا يصح من الكافر لأنه مناجاة لله فأشبه العبادة دون نذر اللجاج كما مر واختيار فلا يصح من المكره ونفوذ تصرف فيما ينذره بكسر الذال وضمها فلا يصح ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كصبى ومجنون مطلقا بخلاف السكران فيصح منه وكمحجور عليه بسفه فى القرب المالية أو بفلس فى القرب المالية العينية بخلاف القرب البدنية فيهما وبخلاف القرب المالية التى فى الذمة فى الثانى وفى المنذور كونه قربة لم تتعين بأصل الشرع نفلا كانت كعتق وعيادة وقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة أو فرض كفاية كصلاة جنازة وجماعة فى الفرائض وكذا فى النوافل التى تسن فيها الجماعة خلافا لمن قيدها بالفرائض أخذا من تقييد الروضة وأصلها بذلك وإنما قيدا بذلك للخلاف فيه لا لكونه قيدا فلا ينافى صحة نذر الجماعة فى النوافل المذكورة لكونها سنة ومثل ذلك خصلة معينة من خصال الواجب المخير بخلاف المبهمة فيصح نذرها وفى الصيغة كونها لفظا يشعر بالالتزام وفى معناه ما مر فى الضمان كلله على كذا أو على كذا فلا تصح بالنية كسائر العقود ولا بما لا يشعر بالالتزام كأفعل كذا.

(قوله جمع نذر) قد علمت فيما تقدم نكتة جمعه فلا تغفل. (قوله وهو) أى النذر (وقوله بذال معجمة) أى ساكنة كما صرح بذلك غيره كالشيخ الخطيب ويدل عليه قوله وحكى فتحها والعوام يقولونه بدال مهملة (قوله ومعناه لغة الوعد بخير أو شر) فالأول كقولك أكرمك غدا والثانى كقولك أضربك غدا وظاهره أن الوعد يستعمل فى الخير والشر ولعله عند التقييد فلا ينافى أنه عند الإطلاق يكون الوعد فى الخير والإيعاد فى الشر كما قال الشاعر

وإنى وإن أوعدته أو وعدته * لمخلف إيعادى ومنجز موعدى

وفيه لف ونشر مرتب فقوله لمخلف إيعادى راجع لقوله أوعدته وذلك فى الشر وقوله ومنجز موعدى أى وعدى راجع لقوله أو وعدته وذلك فى الخير فخلف الإيعاد فى الشر مما يتمدح به لأنه ينشأ عن الحلم والعفو كإنجاز الوعد فى الخير لأنه ينشأ عن الكرم والسماحة (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله التزام قربة) أى بصيغة والالتزام يستلزم الملتزم وهو الناذر والقربة وهى المنذور فهذه هى الأركان الثلاثة المتقدمة (وقوله غير لازمة) أى عينا فدخل فرض الكفاية لأنه غير لازم عينا وإن كان لازما على سبيل الكفاية فاندفع بذلك اعتراض المحشى بقوله لو قال لم تتعين كما قال غيره لكان أولى وأحسن لأن غير اللازم لا يشمل فرض الكفاية مع أنه يصح نذره وسيصرح بذلك الشارح ثم قال اللهم إلا أن يقال المراد غير لازمة عينا وقد حملنا كلام الشارح على ذلك نعم لو عبر بقوله لم تتعين كما قال غيره لكان أوضح (وقوله بأصل الشرع) أى بأصل هو الشرع وخرج بالقربة المذكورة غيرها من الواجب العينى كصلاة الظهر والمعصية كشرب الخمر والمكروه كصوم الدهر لمن خاف به ضررا أو فوت حق والمباح كقيام وقعود فعلا أو تركا فلا يصح نذر ذلك كله خلافا للشارح فى المكروه كما سيأتى أما الواجب العينى فلأنه لزم عينا بإلزام الشرع فلا معنى لالتزامه بالنذر وأما المعصية فلخبر مسلم لا نذر فى معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم وأما المكروه والمباح فلأنهما لا يتقرب بهما وقد قال صلى الله عليه وسلم لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله ولا يلزمه فى ذلك كفارة لعدم انعقاد نذره وأما خبر لا نذر فى معصية وكفارته كفارة يمين فضعيف باتفاق الحفاظ كما أجاب به النووى وغيره يحمله على نذر اللجاج كقوله إن قتلت فلانا فلله على كذا قاصدا به منع نفسه من القتل

جمع نذر وهو بذال معجمة ساكنة وحكى فتحها ومعناه لغة الوعد بخير أو شر وشرعا التزام قربة غير لازمة بأصل الشرع.

ومحل عدم لزومها بذلك إذا لم ينو به اليمين وإلا لزمته الكفارة بالحنث، كما اقتضاه كلام الرافعى آخرا (قوله والنذر ضربان) أى نوعان إجمالا وإلا فهو خمسة تفصيلا لأن نذر اللجاج ثلاثة أنواع لأنه إما أن يتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر، ونذر التبرر نوعان نذر المجازاة وهو المعلق على شئ مرغوب فيه، وغير المجازاة وهو غير المعلق على شئ، كما تقدم التنبيه على ذلك (قوله أحدهما) أى أحد الضربين (وقوله نذر اللجاج) ويسمى نذر اللجاج والغضب ويمين اللجاج والغضب لأنه ينشأ عن اللجاج والغضب غالبا، ويسمى أيضا نذر الغلق ويمين الغلق بفتح الغين المعجمة واللام لأن الناذر كأنه أغلق الباب على نفسه (قوله بفتح أوله) أى الذى هو اللام (وقوله وهو) أى اللجاج (وقوله التمادى فى الخصومة) أى التطويل فيها (قوله والمراد بهذا النذر) أى الذى هو نذر اللجاج (وقوله أن يخرج مخرج اليمين) أى أن يرد ورود اليمين فى قصد المنع أو الحث أو تحقيق الخبر وصور الشارح المنع بقوله (بأن يقصد الناذر منع نفسه من شئ) كقوله إن كلمت فلانا فلله على كذا، ونفسه ليست بقيد، فمنع غيره كذلك كقوله إن فعل فلان كذا فلله على كذا، ولعل اقتصار الشارح عليه لأنه الغالب، وصورة الحث لنفسه أن يقول إن لم أدخل الدار فلله على كذا، ولغيره أن يقول إن لم يفعل فلان كذا فلله على كذا، وصورة تحقيق الخبر إن لم يكن الأمر كما قلت أو كما قال فلان فلله على كذا، وعلم من ذلك أن الناذر لا بد أن يكون له قصد معتبر، بأن يكون مكلفا مختارا غير محجور عليه فيما ينذره، قال المحشى ولا بد أن يكون مسلما أيضا، لكن قد عرفت أن ذلك فى نذر التبرر دون نذر اللجاج الذى الكلام فيه الآن (قوله ولا يقصد القربة) أى لأن قصد القربة لا يكون فى نذر اللجاج وإنما يكون فى نذر التبرر (قوله وفيه) أى فى نذر اللجاج (وقوله كفارة يمين) أو ما التزمه بالنذر) أى على الراجح من التخيير بين كفارة اليمين وما التزمه، وقيل يلزم فيه كفارة اليمين، وقيل يلزم فيه ما التزم، وأما نذر التبرر فيلزم فيه ما التزم عينا لكن على التراخى إن لم يقيده بوقت معين، ولو قال إن فعلت كذا فعلى كفارة يمين أو كفارة نذر لزمته الكفارة عند وجود الصفة، ولو قال فعلى يمين فلغو، أو فعلى نذر صح وتخير بين قربة وكفارة يمين وإن اقتضى نص البويطى أنه لا يصح ولا يلزمه شئ، ولو قال فى نذر التبرر إن شفى الله مريضى فعلى نذر أو قال ابتداء لله على نذر لزمه قربة من القرب، والتعيين إليه كما ذكره البلقينى (قوله والثانى) كان المناسب لقوله أحدهما أن يقول وثانيهما (وقوله نذر المجازاة) كان الصواب أن يقول نذر التبرر لأن الذى يقابل نذر اللجاج هو نذر التبرر، وهو الذى ينقسم إلى النوعين اللذين ذكرهما الشارح بعد، وأما نذر المجازاة فهو أحد النوعين المذكورين، وهو المعلق على شئ مرغوب فيه لأن المجازاة بمعنى المكافأة ولا تظهر إلا فى المعلق على المرغوب فيه، بخلاف غير المعلق فإنه لا مجازاة فيه على شئ، اللهم إلا أن يقال إنه لا يخلو عن المجازاة على نعمة الله فى الواقع وإن لم يعلقه عليها الناذر، فإذا قال لله على صلاة مثلا فهو نذر غير معلق ولكنه مجازاة على نعمة فى الواقع، وهو بعيد، وبالجملة فنذر التبرر هو الذى يقابل نذر اللجاج وهو الذى ينقسم إلى النوعين المذكورين، والتبرر تفعل من البر، سمى بذلك لأن الناذر طلب به البر والتقرب إلى الله تعالى (قوله وهو) أى نذر المجازاة على كلام الشارح ونذر التبرر على الصواب المتقدم (وقوله نوعان) أى قسمان، وإذا ضم هذان النوعان للأنواع الثلاثة السابقة فى نذر اللجاج كانت الجملة خمسة كما مر (قوله أحدهما) أى أحد النوعين المذكورين (وقوله أن لا يعلقه الناذر على شئ) أى ذو أن لا يعلقه الناذر على شئ، فهو على تقدير مضاف، لأن هذا النوع ليس هو عدم التعليق، بل هو غير المعلق، ويسمى نذر تبرر فقط (قوله كقوله ابتداء) أى كقول الناذر فى ابتداء الكلام من غير أن يسبق منه تعليق على شئ، وكقول من شفى من مرضه لله على كذا لما أنعم الله على من شفائى من مرضى كما فى شرح المنهج، فهو من غير المعلق وإن كان معللا لإنعام الله عليه من الشفاء، وهذا يظهر فيه معنى المجازاة وإن لم يكن معلقا على شئ فى الاصطلاح، وبه يتضح الجواب السابق عن الشارح (وقوله لله على صوم أو عتق) أى أو صدقة أو نحو ذلك. (قوله والثانى) كان المناسب لقوله أحدهما أن يقول وثانيهما كما مر فى نظيره (وقوله أن يعلقه) أى ذو أن يعلقه

والنذر ضربان أحدهما نذر اللجاج بفتح أوله، وهو التمادى فى الخصومة، والمراد بهذا النذر أن يخرج مخرج اليمين، بأن يقصد الناذر منع نفسه من شئ، ولا يقصد القربة، وفيه كفارة يمين، أو ما التزمه بالنذر، والثانى نذر المجازاة، وهو نوعان أحدهما أن لا يعلقه الناذر على شئ، كقوله ابتداء لله على صوم أو عتق، والثانى أن

فهو على تقدير مضاف لأن هذا النوع ليس هو التعليق بل هو المعلق (وقوله على شئ) أى مرغوب فيه ومحبوب للنفس بخلاف المعلق عليه فى نذر اللجاج فإنه مرغوب عنه ومبغوض للنفس (قوله وأشارله) أى للثانى وهو المعلق وبهذا ظهر أن المصنف اقتصر على النوع الثانى من نوعى التبرر (وقوله بقوله) متعلق بقوله أشار (قوله والنذر يلزم) أى يجب الوفاء به عند وجود المعلق عليه على التراخى لا على الفور (وقوله فى المجازاة) أى المكافأة وهو متعلق بيلزم وقول المصنف (على مباح) متعلق بالمجازاة والمعنى أن النذر معلق على المباح فالكلام فى تعليق النذر على المباح لا فى نذر المباح لأن نذر المباح لا يلزم كما سيأتى فى قوله ولا يلزم النذر على ترك مباح أو فعله ولذلك قال المحشى وأما نذر المباح نفسه فسيأتى فى كلامه فكان الصواب للشارح حذف نذر من قوله على نذر مباح وابقاء المتن على ظاهره لأن الكلام الآن فى تعليق النذر على المباح لا فى نذر المباح كما علمت وقد صنع الشيخ الخطيب مثل صنيع الشارح فقدر نذر فى كلام المصنف ورتب على ذلك الاعتراض على المصنف بقوله وهذا من المصنف لعله سهو أو سبق قلم إذ النذر على فعل مباح أو تركه لا ينعقد باتفاق الأصحاب فضلا عن لزومه وأنت خبير بأن اعتراضه مبنى على ما قدره وفهمه من أن الكلام فى نذر المباح وليس كذلك بل الكلام فى تعليق النذر على المباح فقد اشتبه عليه المعلق عليه بالمنذور وكذلك الشارح فظهر لك بما قررناه أن كلام المصنف ليس بسهو ولا سبق قلم ومن المعلوم أن المباح هو الذى لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب فهو الذى استوى فعله وتركه وكلام الشيخ الخطيب صريح فى أن المراد هنا ذلك ولذلك مثله بقوله كأكل وشرب وقعود وقيام وغير ذلك لكن لابد من التقييد بالمرغوب فيه كما مر وعلى هذا فعطف الطاعة فى قوله وطاعة على المباح من عطف المغاير وفسره بعضهم بما ليس بمعصية ورد بما يقتضيه قول الشارح الآتى ثم صرح المصنف بمفهوم قوله سابقا على مباح فى قوله ولا نذر فى معصية ويصرح به قوله المحشى المراد بالمباح هنا ما قابل الحرام وعلى هذا فعطف الطاعة عليه من عطف الخاص على العام وإن كان قول المحشى بعد تفسيره المباح بما قابل الحرام المقيد بكونه طاعة يقتضى أنه من عطف التفسير ولا يظهر فى مثال المصنف وهو كقوله إن شفى الله مريضى الخ لأن المعلق عليه وهو الشفاء ليس بطاعة فإن قلت لا يظهر كونه مباحا أيضا قلت أشار الجواب عن ذلك بأن المراد بالمباح ما ليس بمعصية سواء كان فعلا للناذر أو لا فالأول كأن يقول إن أكلت لحما بمعنى إن يسره الله لى فلله على كذا والثانى كمثال المصنف ولا يخفى أن تفسير المباح بما ليس بمعصية يشمل المكروه فيفيد أن النذر المعلق عليه ينعقد كأن يقول إن التفت فى الصلاة بمعنى إن يسره الله لى فلله على كذا وهو بعيد والذى يظهر فيه عدم الانعقاد فتأمل فى هذا المقام فقد زلت فيه الأقدام (قوله وطاعة) أى كقوله إن صليت الظهر أو إن صمت رمضان أو إن تصدقت فلله على كذا فهذا مثال للتعليق على الطاعة الشاملة للواجب العينى وغيره فإن الكلام فى الطاعة المعلق عليها المنذور لا فى الطاعة المنذورة كما اشتبه على المحشى وغيره فبنى على ذلك قوله المراد بالطاعة هنا المندوب كتشييع الجنازة وقراءة سورة معينة ولو فى صلاة وطول قراءة فى ذلك اه وهذا إنما هو فى الطاعة المنذورة كما قررناه سابقا بما هو أوضح من ذلك أخذا من شرح المنهج وغيره فتنبه ولا تكن من الغافلين (قوله كقوله الخ) قد عرفت أنه مثال للتعليق على المباح بالمعنى السابق على ما سبق ولم يمثل المصنف للتعليق على الطاعة وقد مثلنا له قريبا (وقوله أى الناذر) تفسير للضمير والمراد الناذر نذر مجازاة وهو المعلق على شئ مرغوب فيه لأن الكلام فى ذلك (قوله إن شفى الله مريضى) أى أو إن قدم غائبى أو نجوت من الغرق أو نحو ذلك (وقوله وفى بعض النسخ مرضى) أى بدل مريضى وهو معطوف على محذوف تقديره هكذا فى بعض النسخ (وقوله أو كفيت شر عدوى) أشار بذلك إلى أنه لا فرق فى المعلق عليه بين أن يكون حصول نعمة أو اندفاع نقمة ومثل هذا أو نجوت من الغرق كما ذكرناه فيما سبق (قوله فلله على أن أصلى أو أصوم أو أتصدق) أى أو أعتق أو نحو ذلك ولو شك بعد النذر هل نذر صلاة أو صوما أو صدقة أو عتقا قال البغوى فى فتاويه يحتمل أن يقال عليه الإتيان بجميعها لكن

يعلقه على شئ وأشار له المصنف بقوله (والنذر يلزم فى المجازاة على) نذر (مباح وطاعة كقوله) أى الناذر (إن شفى الله مريضى) وفى بعض النسخ مرضى أو كفيت شر عدوى (فلله على أن أصلى أو أصوم أو أتصدق).

نسي صلاة من الخمس ويحتمل أن يقال يجتهد بخلاف الصلاة لأنا تيقنا أن الجميع لم يجب عليه وإنما وجب عليه شيء واحد واشتبه فيجتهد كالأواني والقبلة اهـ والاحتمال الثاني هو الأوجه كما قاله الشيخ الخطيب (قوله ويلزمه إلخ) أي عند الإطلاق بأن لم يقيد بقدر معلوم من الصلاة أو الصوم أو الصدقة وإلا وجب ما قدره لكن إن نذر صوم سنة معينة لم يدخل عيد وتشريق ورمضان وأيام حيض أو نفاس لأن رمضان لا يقبل صوم غيره وما عداه لا يقبل الصوم أصلا فلا يدخل في نذره ولا قضاء عليه لذلك لأنه مستثنى شرعا خلافا للرافعي فيما وقع فيه الحيض والنفاس وإن نذر صوم سنة غير معينة فإن شرط تتابعها في نذره لزمه وإلا فلا ولا يقطع التتابع ما لا يدخل في نذر السنة المعينة من عيد وتشريق ورمضان وأيام حيض ونفاس لكن يقضي هنا غير زمن حيض ونفاس متصلا بآخر السنة وأما زمن الحيض والنفاس فلا يقضيه خلافا لابن الرفعة حيث قال بلزوم قضائه كما في رمضان وفرضه في الحيض ومثله النفاس أو نذر صوم الأثانين أو الأخمسة لزمه ولا يقضي ما وقع فيهما مما لا يدخل في نذر صوم السنة المعينة وكذلك ما وقع منها في شهرين صامهما عن كفارة لزمته قبل النذر بخلاف ما إذا لزمته بعد النذر أو نذر صوم يوم معين تعين فلا يصوم عنه قبله ويقع الصوم عنه بعده قضاء قال العبادي ولو نذر قبل الزوال صوم هذا اليوم لزمه وأجزأه صومه وإن لم يبيت النية بخلاف ما لو نذر صوم بعض يوم فإنه لا ينعقد لأنه غير معهود شرعا وكذا لو نذر بعض ركعة ولو نذر إتمام نفل من صوم أو غيره لزمه لأنه عبادة فصح التزامه بالنذر ولو نذر صوم يوم قدوم زيد انعقد نذره ثم إن علم قدومه غدا وبيت النية وصامه عنه أجزأه وإن قدم ليلا أو يوم عيد أو نحوه مما لا يدخل في نذر صوم السنة المعينة سقط الصوم عنه لعدم قبوله له وإن قدم نهارا وهو فيه صائم نفلا أو واجبا غير رمضان أو مفطر لزمه قضاؤه ولو قال إن قدم زيد فلله علي أن أصوم أمس يومه لم يصح نذره على المذهب ومن نقل عن المجموع أنه قال صح نذره على المذهب فقد سها. (قوله أي الناذر) تفسير للضمير (وقوله من ذلك) أي المذكور من الصلاة أو الصوم أو الصدقة كما أشار إليه الشارح بقوله أي مما نذره من صلاة أو صوم أو صدقة ولا تقل لا حاجة للتأويل بالمذكور لأن العطف بأو ولأنها للتنويع والتحقيق فيها أنها كالواو بخلاف أو التي للشك أو الإبهام فإنها لأحد الشيئين أو الأشياء كما هو مقرر في علم النحو (قوله ما يقع عليه الاسم) أي ما ينطلق عليه اسم الصلاة أو الصوم أو الصدقة حملا على أقل واجب الشرع وهو في الصلاة ركعتان وفي الصوم يوم وكان مقتضى ذلك أنه يجب في الصدقة خمسة دراهم أو نصف دينار لأنه أقل واجب الشرع في نصاب الدراهم وهو مائتا درهم ونصاب الذهب وهو عشرون مثقالا لكنهم أوجبوا فيها أقل متمول لأنه قد يجب في الزكاة في صورة الشركة كما إذا اشترك ألف مثلا في نصاب فإذا وزع الواجب على كل من الألف لم يخص الواحد منهم إلا أقل متمول (قوله من الصلاة) أي حال كون ما يقع عليه من الصلاة (وقوله وأقلها) أي الصلاة يعني في واجب الشرع فلا يرد أن أقل الصلاة في النفل ركعة لأن النذر يحمل على أقل واجب الشرع كما علمت (قوله ركعتان) أي بالقيام مع القدرة بناء على أنه يسلك به مسلك واجب الشرع وهو ما صححه الشيخان هنا ووقع لهما فيه اختلاف ترجيح ولو نذر صلاة قاعدا جاز فعلها قائما لإتيانه بالأفضل ولو نذر الصلاة قائما لم يجز فعلها قاعدا مع القدرة لأنه دون ما التزمه (قوله أو الصوم وأقله يوم) أي واحد كامل لأنه لا يتجزأ ولا يلزمه زيادة عليه نعم لو نذر صوم أيام لزمه ثلاثة أيام لأنها أقل الجمع (قوله أو الصدقة وهي أقل شيء مما يتمول) قال المحشي صوابه أقل متمول لأن أقل شيء مما يتمول يصدق بما لا يتمول إذا كان من جنس ما يتمول ويمكن الجواب عن الشارح بأن يجعل مما يتمول بيانا لأقل شيء فيفيد حينئذ أنه أقل متمول (قوله وكذا لو نذر التصدق بمال عظيم) أي فيجب أقل متمول ولا ينافيه وصفه بالعظيم لحمله على عظم إثم غاصبه كما قالوه فيما لو أقر بمال عظيم فإنه يقبل تفسيره بأقل متمول ووصفه بالعظم من حيث إثم غاصبه بقي ما لو نذر العتق فيجزئه رقبة ولو ناقصة ككافر لوقوع الاسم عليها ولو نذر عتق رقبة كافرة أو معيبة ولم يعينها في نذره أجزأه رقبة كاملة لإتيانه بالأفضل فإن عينها كأن قال لله علي عتق هذا العبد الكافر أو المعيب تعينت (قوله ثم صرح المصنف

(ويلزمه) أي الناذر (من ذلك) أي مما نذره من صلاة أو صوم أو صدقة (ما يقع عليه الاسم) من الصلاة وأقلها ركعتان أو الصوم وأقله يوم أو الصدقة وهي أقل شيء مما يتمول وكذا لو نذر التصدق بمال عظيم، كما قال القاضي أبو الطيب ثم صرح المصنف

* أى ولا ينعقد كما سيأتى فى نفس الصفحة . ** هذا كتاب توشيح التصحيح للتقى السبكى على تصحيح التنبيه للنووى



بمفهوم قوله سابقا على مباح فى قوله الخ) هذا يقتضى أن صورة النذر فى المعصية أن يعلق النذر على المعصية، و يصرح به تمثيل المصنف حيث قال إن قتلت فلانا فلله على " كذا" فلا ينعقد ولو كان المنذور نفسه طاعة لأن المعلق على المعصية معصية والكلام فى نذر التبرر لكونه معلقا على مرغوب فيه فإن قصد منع نفسه من ذلك كان نذر لجاج * ومثل النذر المعلق على المعصية نذر المعصية، كأن قال لله على " قتل فلان" فلا ينعقد أيضا بالأولى لخبر البخارى "من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه" ولحديث مسلم المار أيضا "لا نذر فى معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم" * والحاصل أن قول المصنف "ولا نذر فى معصية" شامل للصورتين أعنى تعليق النذر على المعصية وهذه الصورة هى التى مثل لها المصنف بقوله "كقوله إن قتلت فلانا فلله على " كذا" وتنجيز نذر المعصية، كأن قال "لله على أن أشرب الخمر" وهذه الصورة هى المتبادرة من قول الشارح أى لا ينعقد نذرها لأن الظاهر منه نذر نفس المعصية وإن أمكن حمله على ما يشمل النذر المعلق على المعصية بجعل الإضافة فى نذرها لأدنى ملابسة، وربما يقتضيه اقتصاره على مثال المصنف مع كونه من قبيل المعلق على المعصية ولا فرق فى المعصية بين أن تكون فعلا كشرب الخمر والقتل والزنا ونحو ذلك أو تركا كترك الصلوات الخمس ونحو ذلك، وشملت المعصية مالو كانت لعارض كما لو نذر أن يصلى فى الأرض المغصوبة فلا ينعقد كما جزم به المحاملى ورجحه الماوردى وكذا البغوى فى فتاويه وهو الظاهر الجارى على القواعد ويؤيده أنه لا ينعقد نذر الصلاة فى الأوقات المكروهة على الصحيح خلافا لمن قال بأنه يصح النذر للصلاة فى الأرض المغصوبة ويصلى فى موضع آخر ويمكن حمله على مالو نذر الصلاة فى هذه الأرض وكانت مغصوبة فإنه يصح النذر ويصلى فى موضع آخر وأورد فى التوضيح إعتاق العبد المرهون فإن الرافعى حكى عن التتمة أن نذره منعقد إن نفذنا عتقه فى الحال بأن يكون موسرا أو عند أداء المال أو الإبراء بأن كان معسرا وذكر وافى الرهن أن عتق المرهون من المعسر لا يجوز فإن تم الكلامان كان نذرا منعقدا فى معصية فيكون مستثنى وهذا ضعيف والمعتمد عدم انعقاد نذر المعسر لأن عتقه معصية ولا ينفذ بعد أداء المال أو الإبراء بل يلغو من أصله بخلاف الموسر (قوله كقوله إن قتلت فلانا) أى إن تيسر لى قتل فلان، لكون نفسه راغبة فى ذلك حتى يكون نذر تبرر فلا ينعقد حينئذ بخلاف ما إذا قصد منع نفسه من ذلك فإنه ينعقد ويكون نذر لجاج كما مر (قوله بغير حق) أى ظلما بخلاف مالو كان بحق كأن استحق قتله قودا فقال إن قتلت فلانا فلله على " كذا" فإنه ينعقد لأنه ليس معلقا على معصية (قوله فلله على " كذا) أى صلاة أو صوم أو صدقة أو نحوها من كل قربة لم تتعين بأصل الشرع فلا ينعقد النذر وإن كان المنذور طاعة لأنه معلق على المعصية والمعلق على المعصية معصية (قوله وخرج بالمعصية) أى بنذر المعصية ليظهر قوله "نذر المكروه" مع تمثيله بقوله "كنذر شخص صوم الدهر" (وقوله فينعقد نذره) أى نذر المكروه وهذا مرجوح والراجح أنه لا ينعقد نذره لقوله صلى الله عليه وسلم لا نذر إلا فيما يبتغى به وجه الله ولأنه لا يتقرب به والنذر لا يكون إلا فيما يتقرب به فلا ينعقد نذر صوم الدهر إلا للقادر عليه بأن لم يخف به ضررا أو فوت حق لكن محل عدم الانعقاد فى المكروه إذا كان مكروها لذاته كالالتفات فى الصلاة فإن كان مكروها لعارض كصوم يوم الجمعة أو السبت أو الأحد انعقد نذره لأن الكراهة لعارض الإفراد لا لذات العبادة فإنه لا كراهة فيها (قوله ويلزمه الوفاء به) مبنى على انعقاده وقد علمت ضعفه فالمعتمد أنه لا يلزمه الوفاء به إلا فى المكروه لعارض كما علمت (قوله ولا يصح أيضا) أى كما لا يصح نذر المعصية (وقوله نذر واجب على العين) أى لأنه لازم عينا بإلزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه بالنذر كما مر (وقوله كالصلوات الخمس) ومنها الجمعة لأنها خامسة يومها بخلاف صلاة الجماعة فى الفرائض والنوافل التى تسن فيها الجماعة كما سبق فى أول الفصل (قوله أما الواجب على الكفاية) مقابل لقوله "واجب عينى" (وقوله فيلزمه) أى لانعقاد نذره لشمول القربة التى لم تتعين بأصل الشرع له كما أوضحناه سابقا (وقوله كما يقتضيه كلام الروضة وأصلها) هو المعتمد (قوله ولا يلزم النذر الخ) أى لخبر البخارى عن ابن

---

بمفهوم قوله سابقا على مباح فى قوله: (ولا نذر فى معصية) أى لا ينعقد نذرها (كقوله إن قتلت فلانا) بغير حق (فلله على كذا) وخرج بالمعصية نذر المكروه كنذر شخص صوم الدهر فينعقد نذره ويلزمه الوفاء به ولا يصح أيضا نذر واجب على العين كالصلوات الخمس أما الواجب على الكفاية فيلزمه كما يقتضيه كلام الروضة وأصلها (ولا يلزم النذر

* التوشيح لعله

* فمن بيانية لا تبعيضية .

عباس قال بينما النبى صلى الله عليه وسلم يخطب إذ رأى رجلا قائما فى الشمس فسأل عنه فقالوا هذا أبو إسرائيل نذر أن
يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم فقال صلى الله عليه وسلم مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه ويؤخذ
من هذا الحديث أن نذر ترك الكلام لا ينعقد وبه صرح فى الزوائد والمجموع ولا يلزم النكاح بالنذر كما جرى
عليه ابن المقرى لأن الأصل فيه الإباحة ولا نظر لكونه قد يكون مندوبا كما فى التائق الواجد للأهبة لكونه
عارضا وإن خالف فيه بعض المتأخرين إذا كان مندوبا. (قوله أى لا ينعقد) أشار الشارح بذلك إلى أن المراد
بعدم اللزوم فى كلامه عدم الانعقاد ولو عبر به لكان أولى لأنه يلزم من عدم الانعقاد عدم اللزوم (قوله على
ترك مباح أو فعله) لعل على بمعنى الباء والمعنى ولا يلزم النذر المتعلق بترك مباح أو فعله لأنه لا يظهر معنى
الاستعلاء هنا وفسر فى الروضة وأصلها المباح بما لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب وزاد فى المجموع واستوى فعله
وتركه شرعا كنوم وأكل وشرب ولو قصد بالنوم النشاط على التهجد وبالأكل والشرب التقوى على
العبادة لأن ذلك عارض بسبب القصد والأصل الإباحة وخالف فيه بعض المتأخرين فقال يصح نذر ما ذكر
حينئذ لأنه عبادة فى هذه الحالة. (قوله فالأول كقوله إلخ) أى إذا أردت بيان أمثلة الأول وهو ترك المباح
فأقول لك الأول كقوله إلخ (قوله لا آكل لحما ولا أشرب لبنا إلخ) أشار بذلك إلى أن فرض الكلام فيما
إذا لم يشتمل على حث ولا منع ولا تحقيق خبر وخلا عن الإضافة إلى الله تعالى ففى هذه الحالة يجرى فيه الخلاف
الآتى فى لزوم الكفارة إذا خالف والمعتمد عدم اللزوم حينئذ وأما إذا اشتمل على حث أو منع أو تحقيق
خبر أو كان فيه إضافة إلى الله تعالى كأن قال إن لم أدخل الدار أو إن كلمت زيدا أو إن لم يكن الأمر كما قلت فعلى
أن آكل لحما أو أشرب لبنا أو نحو ذلك أو قال ابتداء لله على أن آكل الفطير مثلا لزمته الكفارة عند المخالفة
نظرا لكونه فى معنى اليمين فى الأول ولهتك حرمة اسم الله تعالى فى الثانى. (قوله وما أشبهه ) وفى بعض
النسخ وما أشبه ذلك أى وما أشبه قوله المذكور (وقوله من المباح) أى حال كونه كائنا من المباح* (وقوله
كقوله لا ألبس كذا) تمثيل لما أشبه ذلك من المباح. (قوله والثانى) أى الذى هو فعل المباح (وقوله نحو آكل
كذا) أى نحو قوله آكل كذا بمد الهمزة لمناسبة ما بعده فى أن كلا فعل مضارع. (قوله وإذا خالف إلخ) وإذا لم
يخالف فلا شئ عليه قطعا (وقوله النذر المباح) أى المنذور المباح سواء كان فعلا أو تركا فالمخالفة فى الترك بأن
يفعل ما نذر تركه وفى الفعل بأن يترك ما نذر فعله (قوله لزمه كفارة يمين على الراجح) ليس براجح بل
مرجوح إلا إن حمل على ما إذا اشتمل على حث أو منع أو تحقيق خبر أو إضافة إلى الله تعالى لأنه حينئذ تلزمه
الكفارة كما تقدم. (قوله لكن قضية الروضة وأصلها عدم اللزوم) أى عدم لزوم الكفارة وهذا هو المعتمد
لكن محله إذا لم يشتمل على حث ولا منع ولا تحقيق خبر ولا إضافة الى الله تعالى كما مر ﴿ خاتمة ﴾ فى مسائل
مهمة تتعلق بالنذر لو نذر إهداء شئ إلى الحرم لزمه حمله إليه إن سهل وإلا فحمل ثمنه ولو نذر تصدقا بشئ
على أهل بلد معين لزمه صرفه إلى مساكينه المسلمين ولو نذر زيتا أو شمعا لإسراج مسجد أو غيره صح النذر
إن كان هناك من ينتفع به من مصل أو نائم أو نحوهما وإلا لم يصح لأنه إضاعة مال وهذا التفصيل يجرى فيما
لو وقف ما يشترى من غلته ما يسرج به ذلك والأوجه انعقاد النذر فيما لو قال البائع للمشترى إن خرج المبيع
مستحقا فلله على أن أهب لك ألفا خلافا لابن المقرى حيث جعله لغوا ولو نذرت المرأة لزوجها ما وجب لها
عليه من حقوق الزوجية صح النذر ويبرأ الزوج منها وإن لم تكن عالمة بالقدر وكذا لو قال نذرت لزيد بثمرة
بستانى مدة حياته فإنه يصح كما أفتى به البلقينى قياسا على صحة وقف ما لم يره كما اختاره النووى ولو نذر أن يصلى فى
أفضل الأوقات أو فى أحبها إلى الله تعالى فقياس ما قالوه فى الطلاق أنه يصلى فى ليلة القدر ولو نذر أن يعبد الله
بعبادة لا يشركه فيها غيره فقيل يتولى الإمامة العظمى وقيل يصلى داخل البيت وحده وقيل يطوف بالبيت وحده
وما ورد على هذا القيل من أن البيت لا يخلو من طائف من ملك أو غيره مردود بأن العبرة بالظاهر لنا ولو نذر إتيان
الحرم أو شئ منه كالبيت الحرام لزمه نسك وإن كان فى الحرم لأن ذلك هو المقصود شرعا بالأصالة من إتيان الحرم

أى لا ينعقد ( على ترك مباح ) أو فعله فالأول كقولى (لا آكل لحما ولا أشرب لبنا وما أشبهه ) من المباح كقوله لا ألبس كذا والثانى نحو آكل كذا وأشرب كذا وألبس كذا وإذا خالف النذر المباح لزمه كفارة يمين على الراجح عند البغوى وتبعه المحرر والمنهاج لكن قضية الروضة وأصلها عدم **اللزوم**

فصل

فصار محمولا فى عرف الشرع عليه، ولو نذر المشى إليه لزمه مشى من مسكنه مع نسك، ولو نذر أن يحج أو يعتمر ماشيا أو عكسه لزمه المشى مع الحج أو العمرة من حيث أحرم؛ لأنه التزم المشى من النسك وأوله من الإحرام، فإن صرح بأنه من مسكنه وجب منه، ويمتد وجوب المشى عليه حتى يفرغ من نسكه بفراغه من التحللين، والقياس كما قاله الشيخان أنه إذا كان يتردد فى خلال النسك لغرض تجارة أو غيرها فله الركوب، ولم يذكروه، ولو نذر الحج أو العمرة راكبا لزمه الركوب قياسا على المشى، بل هو أفضل منه عند النووى، ولو نذر الحج حافيا لزمه الحج دون الحفاء، وهناك فروع كثيرة لا يحتملها المقام، وفى هذا القدر كفاية لأولى الأفهام.

﴿ كتاب أحكام الأقضية والشهادات ﴾

أى هذا كتاب بيان أحكام الأقضية والشهادات، وإنما جمع المصنف كلا منهما لاختلافهما باختلاف أنواع متعلقهما * والأصل فى القضاء قبل الإجماع آيات، كقوله تعالى "وأن احكم" أى اقض "بينهم بما أنزل الله"، وقوله تعالى "فاحكم بينهم بالقسط" أى بالعدل، وأخبار، كخبر الصحيحين "إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر" أى على اجتهاده فى طلب الحق "وإن أصاب فله أجران" أجر على اجتهاده وأجر على إصابته، وفى رواية صححها الحاكم "فله عشرة أجور"، وأجمع المسلمون كما فى شرح مسلم على أن هذا فى حاكم عالم عادل أهل للحكم، بخلاف من ليس بأهل له فلا أجر له وإن أصاب، بل هو آثم ولا ينفذ حكمه وإن وافق الحق؛ لأن إصابته وموافقته الحق اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعى، فهو عاص فى جميع أحكامه، وكلها مردودة، وقد روى الأربعة والمراد بهم أصحاب السنن الأربعة ماعدا البخارى ومسلما ومثلهم الحاكم والبيهقى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال "القضاة ثلاثة: قاض فى الجنة وقاضيان فى النار، فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق وقضى به، واللذان فى النار رجل عرف الحق وجار فى الحكم ورجل قضى للناس على جهل"، وما جاء فى القضاء من التحذير منه كقوله صلى الله عليه وسلم "من جعل قاضيا ذبح بغير سكين" فمحمول على عظم الخطر فيه، ولذلك رغب العلماء عنه، فقد قال مكحول: لو خيرت بين القضاء والقتل لاخترت القتل، وامتنع منه الشافعى وأبو حنيفة رضى الله عنهما. (قوله والأقضية جمع قضاء بالمد) كقباء وأقبية. (قوله وهو) أى القضاء (وقوله إحكام الشىء) بكسر الهمزة أى إتقانه (وقوله وإمضاؤه) أى تنفيذه (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله فصل الخصومة) وفى بعض النسخ فصل الحكومة (وقوله بين خصمين) أى فأكثر (وقوله بحكم الله تعالى) متعلق بفصل، بخلاف ما إذا فصلها بغير حكم الله تعالى فليس بقضاء حقيقة (قوله والشهادات جمع شهادة) قد عرفت حكمة جمع كل منهما فتنبه (وقوله مصدر شهد) أى وهى مصدر شهد، يقال شهد يشهد شهادة (وقوله من الشهود) أى مأخوذة من الشهود (وقوله بمعنى الحضور) أى بمعنى هو الحضور، فالإضافة للبيان. (قوله والقضاء فرض كفاية) أى فى حق الصالح له فى الناحية التى هى مسافة العدوى، فيجب أن يكون بين كل قاضيين مسافة عدوى، وأما ما بين كل مفتيين فمسافة قصر، وهذا إن تعدد الصالح له، كما أشار إليه بقوله "فإن تعين على شخص لزمه طلبه"، وأما تولية الإمام له ففرض عين عليه، فيولى الصالح له ليقوم به، كأن يقول له "وليتك القضاء" أو "قلدتكه" أو "ألزمتكه"، فإن ولى غير الصالح له لم تصح توليته ويأثم المولى بكسر اللام والمولى بفتحها، ولا ينفذ حكمه وإن أصاب فيه إلا للضرورة، بأن ولى سلطان ذو شوكة مسلما فاسقا أو مقلدا فينفذ قضاؤه للضرورة، لئلا تتعطل مصالح الناس. ومحل اشتراط كونه ذا شوكة إذا وجد المجتهد، وإلا فلا يشترط أن يكون ذا شوكة. وخرج بالمسلم الكافر إذا ولاه ذو الشوكة فلا ينفذ قضاؤه، وأما المرأة والصبى فصرح ابن عبد السلام بنفوذه منهما، ويجوز أن يحكم اثنان فأكثر فى غير عقوبة لله تعالى أهلا للقضاء مطلقا أو غير أهل له مع عدم القاضى أو مع طلب مال له وقع، ولا ينفذ حكم المحكم عليهما إلا برضاهما قبل الحكم بأن يقولا له حكمناك لتحكم بيننا، ورضينا بحكمك، هذا إن لم يكن أحدهما قاضيا، وإلا فلا يشترط رضاهما، وتثبت تولية القاضى بشاهدين يخرجان معه إلى محل ولايته يخبران أهله، أو باستفاضة، ويسن أن يكتب له موليه كتابا بالتولية وبما يحتاج إليه؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما

﴿ كتاب ﴾ أحكام (الأقضية والشهادات) والأقضية جمع قضاء بالمد، وهو لغة إحكام الشىء، وإمضاؤه، وشرعا فصل الخصومة بين خصمين بحكم الله تعالى. والشهادات جمع شهادة مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور. والقضاء فرض كفاية،

بعثه إلى اليمن كتابا بالتولية وأن يدخل وعليه عمامة سوداء يوم اثنين نخميس فسبت وأن يبحث عن حال علماء المحل وعدوله قبل دخوله إن تيسر والا فحين يدخل ومحل ذلك إن لم يكن عارفا بهم ويجوز نصب أكثر من قاض بمحل إن لم يشرط عليهم اجتماعهم على الحكم والا فلا يجوز لما يقع بينهم من الخلاف فى محل الاجتهاد ويؤخذ من التعليل أن محل عدم الجواز فى غير المسائل المتفق عليها وهو ظاهر وينذب للإمام أن يأذن للقاضى فى الاستخلاف إعانة له فإن أطلق الإذن فى الاستخلاف استخلف مطلقا وإن خصصه بشئ لم يتعده وإن لم يأذن له فى الاستخلاف ولم ينهه عنه استخلف فيما عجز عنه لحاجته إليه دون ماقدر عليه وإن نهاه عنه لم يستخلف أصلا ويقتصر على ما يمكنه ولو زالت أهلية القاضى بجنون ونحوه كإغماء انعزل ولو عادت أهليته لم تعد ولايته فيحتاج الى تولية جديدة وله عزل نفسه كالوكيل وللإمام عزله بخلل وبأفضل منه وبمصلحة كتسكين فتنة فإن لم يكن شئ من ذلك حرم عزله لكن ينفذ إن وجد ثم صالح والا فلا ولا ينعزل قبل بلوغ عزله له فإن علق عزله على قراءته كتابا انعزل بقراءته عليه كما ينعزل بقراءته بنفسه وينعزل بانعزاله نائبه لا قيم يتيم ووقف ولا من استخلفه بقول الإمام استخلف عنى ولا ينعزل قاض ووال بانعزال الإمام. (قوله فإن تعين على شخص) مقابل لمحذوف تقديره: هذا إن لم يتعين على شخص بأن تعدد الصالح له فى الناحية كما مر التنبيه عليه (وقوله لزمه طلبه) أى إن لم يوله الإمام ابتداء ويلزمه طلبه ولو علم عدم الإجابة على الراجح ولزمه قبوله إن ولاه ابتداء للحاجة إليه فيهما ويلزمه طلبه وقبوله ولو ببذل مال أو خاف من نفسه الميل وإنما يلزمه الطلب والقبول فى ناحيته فلا يلزمانه فى غيرها لأن فيه تعذيبا بترك الوطن بالكلية بخلاف سائر الفروض كالجهاد وتعلم العلم. (قوله ولا يجوز) أى ولا يصح أيضا (وقوله أن يلى القضاء) أى الذى هو الحكم بين الناس. (قوله إلا من استكملت فيه) أى من اجتمعت فيه والسين والتاء زائدتان فالمعنى كملت بمعنى اجتمعت كما علمت (وقوله خمسة عشر) لعل ذلك باعتبار كون المعدود مذكرا معنى لأن الخصلة بمعنى الشرط والا فالمناسب النسخة التى ذكرها الشارح بقوله وفى بعض النسخ خمس عشرة لأن المعدود مؤنث (وقوله خصلة) أى حالة. (قوله أحدها) أى أحد الخصال الخمس عشرة ولعله لم يقل الأولى والثانية والثالثة وهكذا كما قال الشيخ الخطيب نظرا للتذكير معنى ولذلك قال والثانى والثالث وهكذا والا فالمعدود مؤنث فكان المناسب له أن يقول الأولى والثانية والثالثة وهكذا كما صنع الشيخ الخطيب. (قوله الإسلام) خبر المبتدأ الذى قدره الشارح وهو فى كلام المصنف بدل من خمسة عشر (قوله فلا تصح ولاية الكافر) تفريع على مفهوم الشرط الذى هو الإسلام. (قوله ولو كانت على كافر) غاية فى عدم صحة ولاية الكافر لأنه ليس من أهل هذه الولاية ولو على مثله. (قوله قال الماوردى وماجرت به الخ) غرضه بذلك الجواب عما يرد على قوله فلا تصح ولاية الكافر ولو على كافر (وقوله من نصب رجل) بيان لعادة الولاة (وقوله من أهل الذمة) أى ليحكم بينهم (وقوله فتقليد رياسة) فيصير بذلك رئيسا عليهم (وقوله وزعامة) أى سيادة فيصير بذلك زعيما لهم أى سيدا لهم ففى المختار تفسير زعيم القوم بسيدهم (وقوله لا تقليد حكم وقضاء) فلا يصير بذلك حاكما عليهم وقاضيا بينهم وعطف القضاء على الحكم عطف مرادف لما علمت من أن القضاء هو الحكم بين الناس. (قوله ولا يلزم أهل الذمة الحكم بإلزامه) أى لأنه ليس له مرتبة الإلزام لما علمت من أنه لم يصر بذلك حاكما ولا قاضيا (وقوله بل بالتزامهم) أى بل يلزمهم الحكم بالتزامهم له. (قوله والثانى والثالث) أى من الخصال الخمسة عشر (وقوله البلوغ والعقل) فلا بد أن يكون مكلفا لنقص غير المكلف (وقوله فلا ولاية لصبى ومجنون) تفريع على مفهوم الشرطين على اللف والنشر المرتب (وقوله أطبق جنونه أولا) أى أو لم يطبق جنونه بأن تقطع (قوله والرابع الحرية) أى الكاملة أخذا من قوله فى التفريع على المفهوم فلا تصح ولاية رقيق كله أو بعضه أى لنقصه (قوله والخامس الذكورة) وفى بعض النسخ الذكورية لمناسبة الحرية والمراد الذكورة يقينا بدليل ذكر الخنثى فى التفريع على المفهوم. (قوله فلا تصح ولاية امرأة ولا خنثى) أى مشكل أما الخنثى الواضح بالذكورة فتصح

فإن تعين على شخص لزمه طلبه (ولا يجوز أن يلى القضاء إلا من استكملت فيه خمسة عشر) وفى بعض النسخ خمس عشرة (خصلة) أحدها (الإسلام) فلا تصح ولاية الكافر ولو كانت على كافر قال الماوردى: وماجرت به عادة الولاة من نصب رجل من أهل الذمة فتقليد رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء ولا يلزم أهل الذمة الحكم بإلزامه بل بالتزامهم (و) الثانى والثالث) البلوغ والعقل) فلا ولاية لصبى ومجنون أطبق جنونه أولا (و) الرابع (الحرية) فلا تصح ولاية رقيق كله أو بعضه (و) الخامس (الذكورة) فلا تصح ولاية امرأة ولا خنثى

ولو ولّى الخنثى حال الجهل فحكم ثم بان ذكرا لم ينفذ حكمه فى المذهب (و) السادس (العدالة) وسيأتى بيانها فى فصل الشهادات، فلا ولاية لفاسق بشئ لا شبهة له فيه، (و) السابع (معرفة أحكام الكتاب والسنة)

ولايته كما قاله فى البحر. (قوله ولو ولى الخنثى حال الجهل) أى بحاله، بخلاف مالو ولى حال العلم بحاله بأن اتضح بالذكورة كما علمت (وقوله لم ينفذ حكمه) أى نظرا للظاهر من حاله، وهذا صريح فى أن الحكم لا يعتبر فيه مافى نفس الأمر ثم بعد بينونته ذكرا تصح توليته و ينفذ حكمه كما تقدم عن البحر (وقوله فى المذهب) هو المعتمد، و يؤخذ منه أن مقابله أنه ينفذ حكمه نظرا لما فى نفس الأمر. (قوله والسادس العدالة) هى لغة التوسط، وشرعا ملكة فى النفس تمنع من اقتراف الكبائر والرذائل المباحة، وهذا هو الذى أراده بقوله وسيأتى بيانها فى فصل الشهادات) (قوله فلا ولاية لفاسق) تفريع على مفهوم العدالة. والفاسق هو الذى ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه فى الشق الثانى (وقوله بشئ، لا شبهة له فيه) متعلق بفاسق، ومقتضاه أنه تصح تولية الفاسق بماله فيه شبهة، كأن شرب المثلث، وهو الخمر الذى يغلى بالنار حتى يذهب ثلثه، فإذا شرب به صار فاسقا بماله فيه شبهة، لأن أباحنيفة يجوز شربه، فانتهض الخلاف شبهة، وهذا أحد وجهين، والراجح أنه لا يصح تولية الفاسق ولو بماله فيه شبهة، وعبارة الشيخ الخطيب "فلا تصح ولاية فاسق ولو بماله فيه شبهة على الصحيح كما قاله ابن النقيب فى مختصر الكفاية، وإن اقتضى كلام الدميرى خلافه انتهت". وكلام الشارح يوافق كلام الدميرى، وقد علمت ضعفه. (قوله والسابع معرفة أحكام) أى معرفة أنواع محال الأحكام، فهو على تقدير مضافين، لأن المراد أن يعرف تلك الأنواع التى هى محال النظر والاجتهاد ليتمكن من استنباط الأحكام منها، ويقدر على الترجيح فيها عند تعارض الأدلة، كما أشار إليه الشارح بقوله على طريق الاجتهاد، وليس المراد معرفة الأحكام بالفعل كما هو ظاهر كلام المصنف، بل المراد معرفة أنواع محالها من الأدلة، كالعام وهو لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر، والخاص وهو ضد العام، والمطلق وهو مادل على الماهية بلا قيد، والمقيد وهو مادل على الماهية بقيد، والمجمل وهو الذى لم تتضح دلالته، والمبين وهو ضد المجمل، والنص وهو مادل دلالة قطعية، والظاهر وهو مادل دلالة ظاهرة على شئ واحتمل غيره، إلى غير ذلك من أنواع أدلة الكتاب والسنة، ومن أنواع السنة المتواتر، وهو مارواه جمع عن جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب، والآحاد وهو مارواه واحد عن واحد، والمتصل، والمنقطع وهو الذى لم يتصل إسناده كما قاله فى البيقونية

وكل مالم يتصل بحال * إسناده منقطع الأوصال

والمرفوع وهو الذى أضيف للنبى صلى الله عليه وسلم كما قال فى البيقونية * وما أضيف للنبى المرفوع * والمرسل وهو الذى سقط منه الصحابى، كما قال فيها * ومرسل منه الصحابى سقط * إلى غير ذلك، وكيفية الترجيح عند التعارض أن يقدم الخاص على العام والمقيد على المطلق والمبين على المجمل والنص على الظاهر والناسخ على المنسوخ والمتواتر على الآحاد، ولابد أن يعرف حال الرواة قوة وضعفا فى حديث لم يجمع على قبوله، ومحل اشتراط هذا وما بعده من الثامن والتاسع والعاشر والحادى عشر فى المجتهد المطلق، وهو الذى يقدر على استنباط الأحكام من الكتاب والسنة فيفتى بها فى جميع الأبواب أو فى بعض الأبواب، لأنه يتأتى تبعيض الاجتهاد، بأن يكون العالم مجتهدا فى باب دون باب، فيكفيه علم مايتعلق بالباب الذى يجتهد فيه، قال ابن دقيق العيد، ولا يخلو العصر عن مجتهد إلا إذا تداعى الزمان وقربت الساعة، خلافا لمن قال بعدم وجود المجتهد لانقطاع الاجتهاد كالغزالى، فإنه قال إن العصر خلا عن المجتهد المستقل، وقد كان الشيخ أبو على والأستاذ أبو إسحق والقاضى حسين وغيرهم يقولون لسنا مقلدين للشافعى رضى الله عنه بل وافق رأينا رأيه، فكيف يمكن القضاء على أعصار هؤلاء بخلوها عن المجتهد، وأما المقلد لإمام خاص فلا يشترط فيه إلا معرفة قواعد إمامه، وهى فى حقه كنصوص الشرع فى حق المجتهد، فيراعى فيها مايراعيه المجتهد فى نصوص الشرع، وليس له أن يعدل عن نص إمامه، كما لا يسوغ للمجتهد أن يعدل عن نص الشرع، فلا يحكم القاضى إلا باجتهاده إن كان مجتهدا أو اجتهاد مقلده إن كان مقلدا، ولا يجوز أن يشرط عليه الحكم بغير اجتهاده أو اجتهاد مقلده، لأنه لا يعتقده (قوله الكتاب) أى القرآن العزيز (وقوله والسنة) أى الأحاديث الشريفة، وهى كل مانسب للنبى صلى الله عليه وسلم من الأقوال والأفعال والهم

والتقرير كأن فعل بعض الصحابة أو قال شيأ بحضرته ﷺ وأقره. (قوله على طريق الاجتهاد) أي على
طريق هو الاجتهاد المطلق وهو استنباط الأحكام من الكتاب أو السنة كما علم مما تقدم. (قوله ولا يشترط
حفظه الخ) أي بل يكفي أن يعرف مظان الأحكام في أبوابها ويراجعها وقت الحاجة إليها (وقوله لآيات الاحكام) أي
الآيات التي تتعلق بها الأحكام وهي كما قال البندنيجي والماوردي وغيرهما خمسمائة آية، وعن الماوردي أن
أحاديث الأحكام كذلك وبالجملة فلا يشترط أن يكون حافظا للقرآن ولا بعضه ولا حافظا للأحاديث ولا بعضها
لكن يشترط أن يكون له أصل صحيح من كتب الأحاديث كصحيح البخاري ومسلم وسنن أبي داود. (قوله
عن ظهر قلب) أي عن قلب شبيه بالظهر في القوة فهو من إضافة المشبه به للمشبه كما في لجين الماء أي الماء الشبيه
باللجين في الصفاء وهو الفضة الخالصة، أو أن لفظ "ظهر" مقحم أي زائد (قوله وخرج بالأحكام القصص والمواعظ)
أي فلا يشترط معرفتها والقصص جمع قصة وهي حكاية حال الأمم الماضية كحال بني إسرائيل وما وقع بينهم
والمواعظ جمع موعظة وهي ما يترتب عليها اتعاظ وانزجار. (قوله والثامن معرفة الإجماع) أي معرفة المجمع عليه
من الصحابة فمن بعدهم لئلا يقع في حكم أجمعوا على خلافه فالمراد بالإجماع المجمع عليه (قوله وهو) أي الإجماع
لكن بالمعنى المصدري وإن كان المراد به اسم المفعول (وقوله اتفاق أهل الحل والعقد) أي حل الأمور وعقدها
والمراد بهم العلماء دون العوام فإنهم لا اعتبار بهم لا سيما في هذا المقام (وقوله من أمة محمد ﷺ) ظاهره بل صريحه
أن اتفاق أهل الحل والعقد من أمة غير سيدنا محمد ﷺ لا يسمى إجماعا ويحتمل أن يكون التخصيص لكون
إجماع هذه الأمة هو الذي يتعلق بنا بخلاف إجماع غيرها (وقوله على أمر من الأمور) متعلق باتفاق، ولا بد لهم من
مستند من الكتاب أو السنة. (قوله ولا يشترط معرفته لكل فرد من أفراد الإجماع) أي لكل مسألة من المسائل
المجمع عليها وغرضه بذلك دفع ما يتوهم أنه يشترط معرفته لجميع المسائل المجمع عليها (وقوله بل يكفيه الخ) إضراب
انتقالي عما قبله لا إبطالي لأنه لم يبطل ما قبله (وقوله في المسألة التي يفتي بها) أي إن كان يتكلم فيها على سبيل الفتوى.
(وقوله أو يحكم فيها) أي إن كان يتكلم فيها على سبيل الحكم والإلزام (وقوله أن قوله لا يخالف الإجماع فيها) أي لكونه
يعلم أن قوله فيها موافق لقول بعض المتقدمين أو يغلب على ظنه أن هذه المسألة حدثت ووقعت في عصره فقط
وعلى قياس هذا معرفة الناسخ والمنسوخ كما نقله الشيخان عن الغزالي وأقراه. (قوله والتاسع معرفة الاختلاف
الواقع بين العلماء) أي معرفة المسائل المختلف فيها بين العلماء، ولا يشترط معرفته لكل فرد من أفراد المسائل
المختلف فيها كما هو ظاهر بل يكفيه معرفة أن قوله في المسألة التي يقضي فيها لا يخالف أقوال العلماء فيها من
الصحابة فمن بعدهم كما مر في معرفة الإجماع. (قوله والعاشر معرفة طرق الاجتهاد) أي بأن يعرف ما تقدم من
أنواع أدلة الكتاب والسنة كالعام والخاص والمطلق والمقيد والمجمل والمبين الخ ويعرف ما سيأتي من طرف من
لسان العرب وتفسير كتاب الله تعالى مع معرفة القياس بأنواعه الثلاثة الأولى والمساوي والأدون، فالأول
كقياس الضرب على التأفيف في التحريم الثابت بقوله تعالى فلا تقل لهما أف، والثاني كقياس إحراق مال اليتيم
على أكله في التحريم بجامع الإتلاف في كل، والثالث كقياس التفاح على البر في الربا بجامع الطعم والاقتيات في
كل، ولا بد أن يعرف الأدلة المختلف فيها كالاستصحاب والأخذ بأقل ما قيل، كما في دية الكتابي فإن أقل ما قيل فيها
أن ديته كثلث دية المسلم ويشترط أيضا معرفة أصول الاعتقاد كما حكاه في الروضة وأصلها عن الأصحاب. (قوله أي
كيفية الاستدلال من أدلة الأحكام) أي من كون الأمر للوجوب والنهي للتحريم وكون الخاص مقدما على
العام والمقيد على المطلق والمبين على المجمل والنص على الظاهر إلى آخر ما تقدم. (قوله والحادي عشر معرفة
طرف من لسان العرب) أي لأن به يعرف الأمر والنهي والخبر والاستفهام والوعد والوعيد والأسماء والأفعال
والحروف إلى غير ذلك مما لا بد منه في فهم الأحكام من الكتاب والسنة. (قوله من لغة) هي الألفاظ المفردة
المنسوبة إلى العرب (وقوله وصرف) هو علم يعرف به أحوال الكلمات صحة واعتلالا وتصاريفها من أمر

**على طريق الاجتهاد، ولا يشترط حفظه لآيات الأحكام ولا أحاديثها المتعلقات بها عن ظهر قلب، وخرج بالأحكام القصص والمواعظ، (و) الثامن (معرفة الإجماع) وهو اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد ﷺ على أمر من الأمور ولا يشترط معرفته لكل فرد من أفراد الإجماع بل يكفيه في المسألة التي يفتى بها أو يحكم فيها أن قوله لا يخالف الإجماع فيها (و) التاسع (معرفة الاختلاف) الواقع بين العلماء، (و) العاشر (معرفة طرق الاجتهاد) أي كيفية الاستدلال من أدلة الأحكام، (و) الحادي عشر (معرفة طرف من لسان العرب) من لغة وصرف ونحو،**

ومضارع

ومضارع ومصدر إلى غير ذلك كنصر ينصر نصرا وهكذا (وقوله ونحو) هو علم يعرف به أحوال أواخر الكلمات عند التركيب إعرابا وبناء ولا يشترط أن يكون متبحرا فى هذه العلوم حتى يكون فى اللغة كالخليل وفى النحو كسيبويه بل يكفى معرفته لجمل من كل علم منها وهو أمر سهل فى هذا الزمان كما قاله ابن الصباغ فإن العلوم قد دوّنت وجمعت. (قوله ومعرفة تفسير الخ) أى ومعرفة طرف من تفسير كتاب الله تعالى ليتوصل به إلى معرفة الأحكام المأخوذة منه وهذا وما قبله من جملة طرق الاجتهاد كما تقدم التنبيه عليه وجعل الشارح معرفة طرف من لسان العرب ومعرفة تفسير كتاب الله تعالى شيأ واحدا وهو الحادى عشر بعد أن جعل معرفة الإجماع واحدا وهو الثامن ومعرفة الاختلاف واحدا وهو التاسع وجعل الشيخ الخطيب معرفة الإجماع والاختلاف واحدا وهو الثامن ومعرفة طرق الاجتهاد التاسع ومعرفة طرف من لسان العرب العاشر ومعرفة طرف من تفسير كتاب الله تعالى الحادى عشر (قوله والثانى عشر أن يكون سميعا) أى لأن الأصم لا يفرق بين إقرار وإنكار وإنشاء وإخبار (قوله ولو بصياح فى أذنيه) غاية فى كونه سميعا فلا يضر إلا الصمم الشديد بحيث لا يسمع أصلا. (قوله فلا يصح تولية أصم) أى لا يسمع أصلا كما علمت. (قوله والثالث عشر أن يكون بصيرا) أى ولو بإحدى عينيه كما أشار إليه الشارح ويجوز كونه أعور وكذا من يبصر نهارا فقط دون من يبصر ليلا فقط قاله الأذرعى وخالفه الرملى ومن تبعه فيمن يبصر ليلا فقط فقال يكفى كونه يبصر ليلا فقط كما يكفى كونه يبصر نهارا فقط.

(فائدة) البصر قوّة فى العين تدرك بها المحسوسات كما أن البصيرة قوّة فى القلب تدرك بها المعقولات فالبصيرة للقلب بمنزلة البصر للعين. (قوله فلا يصح تولية أعمى) أى خلافا للإمام مالك رضى الله عنه حيث قال بصحة تولية الأعمى أخذا من استخلاف النبى ﷺ لابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى وأجيب عن ذلك بأنه ﷺ استخلفه فى إمامة الصلاة دون الحكم وبأن توليته له تولية زعامة ورياسة لا تولية قضاء وحكم وكالأعمى من يرى الأشباح ولا يعرف الصور وإن قربت إليه لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب ويستثنى مالو سمع القاضى البينة ثم عمى فإنه يقضى فى تلك الواقعة على الأصح ومالو نزل أهل قلعة على حكم أعمى فيجوز أن يولى ذلك لحديث قصة سعد بن معاذ فإن اليهود قالوا لا ننزل إلا على حكم سعد فرضى النبى ﷺ وولاه عليهم فحكم فيهم بأن تقتل مقاتلتهم وأن تسبى ذراريهم فقال ﷺ حكمت فيهم بحكم الملك أو كما قال وكان أعمى كما هو مذكور فى محله. (قوله ويجوز كونه أعور) أى لأنه يبصر بإحدى عينيه فيحصل المقصود من معرفة المدعى والمدعى عليه (وقوله كما قاله الرويانى) هو المعتمد. (قوله والرابع عشر أن يكون كاتبا) أى لأنه يحتاج إلى أن يكتب لغيره ولأن فيه أمنا من تحريف القارئ عليه. (قوله وما ذكره المصنف من اشتراط كون القاضى كاتبا وجه مرجوح) أى وإن اختاره الأذرعى والزركشى (وقوله والأصح خلافه) أى خلاف اشتراط كونه كاتبا فالراجح أنه لا يشترط لأنه ﷺ كان لا يقرأ ولا يكتب وحيث كان اشتراط كونه كاتبا ضعيفا فالأولى إبداله بكونه ناطقا فلا يصح تولية الأخرس على الصحيح لأنه كالجماد لكونه لا ينطق وكما لا يشترط كونه كاتبا على الأصح لا يشترط كونه حاسبا كما صوّب به فى المطلب لأن الجهل بالحساب لا يوجد خللا فى غير المسائل الحسابية والإحاطة بجميع الأحكام لا تشترط وقد كان ﷺ أميا لا يكتب ولا يحسب كما فى الحديث الصحيح. (قوله والخامس عشر أن يكون مستيقظا) وفى بعض النسخ "متيقظا" وقد أشار الشارح بالتفريع الذى ذكره إلى أن المراد بالمتيقظ غير المغفل بأن لا يكون مختل النظر أو الفكر لمرض أو كبر أو غيرهما وعلى هذا لا يكون كلام المصنف فى هذا الشرط ضعيفا لأنه لابد من كونه غير مختل النظر أو الفكر ليكون فيه كفاية للقيام بأمر القضاء فإن مختل النظر أو الفكر ليس فيه كفاية لذلك وأشار الشيخ الخطيب إلى أن المراد به قوى الفطنة والحذق والضبط فإنه قال "بحيث لا يؤتى من غفلة ولا يخدع من غرة" أى لا يصاب فى الحكم من أجل غفلته ولا يخدع عن الحق من أجل غرته. ثم قال "كما اقتضاه كلام ابن القاص وصرح به الماوردى والرويانى واختاره الأذرعى

---

ومعرفة تفسير كتاب الله تعالى (و) الثانى عشر (أن يكون سميعا) ولو بصياح فى أذنيه فلا يصح تولية أصم (و) الثالث عشر (أن يكون بصيرا) فلا يصح تولية أعمى ويجوز كونه أعور كما قال الرويانى (و) الرابع عشر (أن يكون كاتبا) وما ذكره المصنف من اشتراط كون القاضى كاتبا وجه مرجوح والأصح خلافه (و) الخامس عشر (أن يكون مستيقظا)

قوله وكان أعمى فيه نظر فإن سعدا لم يقل أحد بأنه كان أعمى فإنه شهد بدرا وأحدا واستشهد بسهم أصابه فى غزوة الخندق والذى كان أعمى هو ابن أم مكتوم اهـ مصححه

فى التوسط واستندفيه إلى قول الشيخين و يشترط فى المفتى التيقظ وقوة الضبط قال أى الأذرعى والقاضى أولى باشتراط ذلك والا لضاعت الحقوق اهـ ثم قال الخطيب ولكن المجزوم به كما فى الروضة وغيرها استحباب ذلك لا اشتراطه فالحاصل أنه إن فسر كونه متيقظا بكونه غير مختل النظر كان شرطا صحيحا وإن فسره بكونه قوى الفطنة والحذق والضبط كان مستحبا لا شرطا والشارح حمل كلام المصنف على الأول والشيخ الخطيب حمله على الثانى وأبدله بأن يكون فيه الكفاية للقيام بأمر القضاء وفرع على ذلك قوله فلا يولى مختل نظر بكبر أو مرض أو نحو ذلك وهذا يرجع لما قاله الشارح ثم قال وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه فلا يكون ضعيف النفس جبانا فإن كثيرا من الناس عالم دين ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والإلزام والسطوة فيطمع فى جانبه بسبب ذلك اهـ (قوله فلا يصح تولية مغفل) أى مختل النظر والفكر أخذا من قوله بأن اختل نظره أو فكره (وقوله إما لمرض أو كبر أو غيره) أى كبلادة وهذا بيان لأسباب الغفلة (قوله ولما فرغ المصنف من شروط القاضى الخ) دخول على كلام المصنف وإنما قدم الشروط اهتماما بها (قوله شرع فى آدابه) جواب لما والآداب جمع أدب وهو الأمر المطلوب مستحبا كان أو واجبا فالأول ذكره بقوله ويستحب أن يجلس الخ والثانى ذكره بقوله ويسوى بين الخصمين (وقوله فقال) عطف على شرع (قوله ويستحب أن يجلس) أى للقضاء ويستحب أن يأتى المجلس راكبا ويسلم على الناس يمينا وشمالا وأن يجلس على مرتفع كدكة وكرسى ليسهل عليه النظر إلى الناس ويسهل عليهم المطالبة بين يديه وأن يتميز عن غيره بفرش كمرتبة ووسادة وطيلسان وعمامة معروفة كالعرف المشهور الآن وإن كان زاهدا متواضعا ليعرفه الناس وليكون أهيب للخصوم وأرفق به وأن يستقبل القبلة فى جلوسه لأنها أشرف الجهات وأن يدعو عقب جلوسه بالتوفيق والسداد والأولى أن يقول كما قال النبى ﷺ فيما روته أم سلمة اللهم إنى أعوذ بك أن أضل أو أضل أو أزل أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل على وهو حديث صحيح رواه أبو داود كما قاله فى الأذكار وكان الشعبى يقوله إذا خرج إلى مجلس القضاء ويزيد فيه أو أعتدى أو يعتدى على اللهم أعنى بالعلم وزينى بالحلم وألزمنى التقوى حتى لا أنطق إلا بالحق ولا أقضى إلا بالعدل وأن يشاور الفقهاء الأمناء عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الأدلة قال تعالى لنبيه ﷺ وشاورهم فى الأمر قال الحسن البصرى كان ﷺ مستغنيا عن المشاورة ولكن أراد الله أن تكون سنة للحكام ويدخل فى الفقهاء المذكورين الأعمى والعبد والمرأة حيث كانوا كذلك لأن المراد بهم كما قاله جمع من الأصحاب الذين يقبل قولهم فى الإفتاء ويخرج الجاهل والفاسق وخرج بقولنا عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الأدلة الحكم المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جلى فلا حاجة للمشاورة فيه وأن ينظر أولا فى حال أهل الحبس لأنه عذاب عليهم فمن أقر منهم بحق فعل به مقتضاه بأن يقيم عليه الحد ويطلقه إن أقر بموجب حد أو يعزره إن أقر بما يوجب التعزير فإن رأى إطلاقه فعل أو يأمره بأداء المال إن أقر بمال فإن أداه أمر بالنداء عليه لاحتمال خصم آخر فإن لم يحضر أحد أطلقه وإن لم يؤده أدام حبسه ما لم يثبت إعساره ومن ادعى منهم أنه مظلوم بالحبس طالب من خصمه حجة إن كان حاضرا فإن لم يقمها صدق المحبوس بيمينه وإن كان خصمه غائبا كتب إليه ليحضر عاجلا هو أو وكيله فإن لم يحضر حلف المحبوس وأطلقه لكن يحسن أن يأخذ منه كفيلا ثم بعد فراغه من النظر فى حال المحبوسين ينظر فى حال الأوصياء فمن ادعى منهم وصاية أثبتها عنده ببينة ثم يبحث عن حاله وتصرفه فيها فمن وجده عدلا قويا أقره ومن وجده فاسقا أو شك فى عدالته نزع المال منه ووضعه عند عدل ومن وجده عدلا ضعيفا قواه بمعين يضمه إليه ثم ينظر فى أمناء القاضى المنصوبين على المحاجير ثم فى الوقف العام والمال الضال واللقطة ثم يتخذ كاتبا للحاجة إليه فإن القاضى قد لا يحسن الكتابة على ما مر وإن أحسنها فلا يتفرغ لها غالبا ويشترط فى الكاتب أن يكون عدلا لئلا يخون فيما يكتبه حرا ذكرا عارفا بكتابة محاضر وسجلات وكتب حكمية ليعلم كيفية ما يكتبه فالمحاضر جمع محضر وهو ما يكتب فيه حضر

فلا يصح تولية مغفل بأن اختل نظره أو فكره إما لمرض أو لكبر أو غيره * ولما فرغ المصنف من شروط القاضى شرع فى آدابه فقال ويستحب (أن يجلس)

فلان وادعى على فلان إلى آخر ما يقع بين الخصمين من غير حكم والسجلات جمع سجل وهو ما يسجل فيه الحكم بعد الدعوى و يحفظ فى بيت القاضى والكتب الحكمية هى المعروفة الآن بالحجج وهى ما يكتب فيه ذلك و يكتب القاضى عليه خطه ثم يعطى للخصم و يندب أن يكون فقيها لئلا يؤتى من قبل الجهل عفيفا عن الطمع لئلا يستمال بسببه وافر العقل لئلا يخدع فى الأمور جيد الخط لئلا يقع الاشتباه فى الخطوط حاسبا فصيحا و يتخذ مترجمين يترجمان له كلام من لا يعرف لغته من خصم أو شاهد وإن كان ثقيل السمع اتخذ مسمعين بشرط أن يكون كل من المترجمين والمسمعين من أهل الشهادة لأن الترجمة والإسماع شهادة فلابد من الإتيان بلفظها فيقول كل منهما أشهد أنه يقول كذا لكن لا يضرهما العمى لأن المقصود من الترجمة والإسماع تفسير اللفظ ونقله وهو لا يحتاج إلى المعاينة بخلاف الشهادة ولا بد من العدد فى ترجمة كلام الخصم أو الشاهد للقاضى وإسماعه له لأن كلا منهما شهادة كما علمت بخلاف ترجمة كلام القاضى للخصم أو الشاهد وإسماع ما يقوله القاضى للخصم أو كلام أحد الخصمين للآخر فلا يشترط فيه العدد بل يكفى واحد لأنه إخبار محض و يتخذ مزكين بشروطهما الآتية فى كلام الشارح و يتخذ سجنا واسعا للتعزير وأداء الحق وأجرته على المسجون لشغله له وأجرة السجان على صاحب الحق ودرة بكسر الدال المهملة وفتح الراء المشددة للتأديب بها وأول من اتخذها عمر رضى الله عنه وكانت من نعل رسول الله ﷺ وكانت أهيب من سيف الحجاج وما ضرب بها أحدا على ذنب وعاد إليه بل يتوب منه (قوله وفى بعض النسخ أن ينزل) وهو أولى لأن الكلام فى نزوله وإقامته لا فى خصوص جلوسه (وقوله أى القاضى) تفسير للضمير الفاعل على كل من النسختين (قوله فى وسط البلد) بفتح السين على الأشهر إذا كان فى متصل الأجزاء كما فى قولك جلست فى وسط الدار و بسكونها على الأفصح إذا كان فى متفرق الأجزاء كما فى قولك جلست فى وسط القوم وإنما استحب أن ينزل فى وسط البلد ليتساوى أهله فى القرب إليه فيتساوى كل منهم مع نظيره من جميع الجهات وإلا فمن كان بطرف البلد ليس مساويا لمن كان بجواره (قوله إذا اتسعت خطته) أى خطة البلد بأن كانت كبيرة (وقوله فإن كانت البلد صغيرة) أى بأن لم تتسع خطتها (وقوله نزل حيث شاء) أى لسهولة المجىء إليه حينئذ فلا يضر التفاوت فى القرب إليه (قوله إن لم يكن هناك موضع معتاد تنزله القضاة) أى وإلا نزل فيه كما فى مصر ونحوها ومال العبادى فى شرحه إلى أولوية الوسط مطلقا حيث تيسر نظرا لتساوى أهل البلد فى القرب إليه كما عللوا به فيما سبق (قوله و يكون جلوس القاضى) أى للقضاء (وقوله فى موضع فسيح) أى واسع لئلا يتأذى الحاضرون بضيقه لو كان ضيقا (وقوله بارز) من برز إذا ظهر فلذلك قال الشارح أى ظاهر (وقوله للناس) متعلق ببارز (وقوله بحيث يراه إلخ) تصوير لكونه بارزا للناس والمقصود من ذلك أن يعرفه كل من يريده (قوله و يكون مجلسه مصونا من أذى حر و برد) أى محفوظا من ذلك بحيث يكون لائقا بالحال (وقوله بأن يكون فى الصيف فى مهب الريح وفى الشتاء فى كن) تصوير لكونه مصونا من أذى حر و برد على اللف والنشر المرتب فيجلس فى كل فصل فى مكان يناسبه (قوله ولا حجاب له) أى على الناس (وقوله وفى بعض النسخ ولا حاجب دونه) أى يحجبه عن الخصوم الذين يأتونه وخرج به النقيب وهو من وظيفته ترتيب الخصوم والإعلام بمنازل الناس فلا بأس باتخاذه بل صرح القاضى أبو الطيب وغيره باستحبابه (قوله فلو اتخذ حاجبا أو بوابا كره) أى فى وقت الحكم ولا زحمة فيكره حينئذ لقوله ﷺ من ولى من أمور الناس شيأ فاحتجب حجبه الله يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم بإسناد صحيح فإن كان فى وقت خلواته أو كان ثم زحمة لم يكره وعلم من كلام الشارح أن البواب وهو من يقعد بالباب و يدخل على القاضى للاستئذان كالحاجب فيما ذكر (قوله ولا يقعد القاضى للقضاء فى المسجد) أى صيانة له عن ارتفاع الأصوات واللغط الواقعين بمجلس القضاء عادة (قوله فإن قضى فيه كره) أى إن اتخذه لذلك بلا عذر أخذا من كلام الشارح بعد وإقامة الحدود فيه أشد كراهة كما نص عليه (وقوله فإن اتفق إلخ) محترز الاتخاذ المقدر فى كلامه (وقوله لصلاة وغيرها) أى

وفى بعض النسخ أن ينزل أى القاضى (فى وسط البلد) إذا اتسعت خطته فإن كانت البلد صغيرة نزل حيث شاء إن لم يكن هناك موضع معتاد تنزله القضاة و يكون جلوس القاضى (فى موضع) فسيح (بارز) أى ظاهر للناس بحيث يراه المستوطن والغريب والقوى والضعيف و يكون مجلسه مصونا من أذى حر و برد بأن يكون فى الصيف فى مهب الريح وفى الشتاء فى كن (ولا حجاب له) وفى بعض النسخ ولا حاجب دونه فلو اتخذ حاجبا أو بوابا كره (ولا يقعد) القاضى (للقضاء فى المسجد) فإن قضى فيه كره فإن اتفق وقت حضوره فى المسجد لصلاة وغيرها خصومة لم يكره فصلها فيه وكذا لو احتاج إلى المسجد لعذر من مطر

كاعتكاف (وقوله خصومة) أى أو أكثر وعبارة الشيخ الخطيب قضية أو قضايا (وقوله لم يكره فصلها فيه) أى فلا بأس بفصلها حينئذ وعلى ذلك يحمل ماجاء عنه صلى الله عليه وسلم وعن خلفائه من القضاء فى المسجد (وقوله وكذا لو احتاج الى المسجد الخ) أى فلا يكره حينئذ وهذا محترز عدم العذر الذى قدرناه سابقا فإن جلس فيه مع الكراهة أو دونها منع الخصوم من الخوض فيه بالمخاصمة والمشاتمة ونحوهما ولا يدخلونه جميعا بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين (وقوله من مطر ونحوه) أى كحر وبرد وريح وهذا بيان للعذر (قوله ويسوى القاضى وجوبا) أى على الصحيح (وقوله بين الخصمين) أى وإن اختلفا فى الفضيلة وغيرها ولا يرفع الموكل على الخصم مع وكيله لأن الدعوى متعلقة به أيضا بدليل أنه إذا وجبت يمين وجب تحليفه حكاه ابن الرفعة عن الدبيلى بالدال المهملة نسبة لدبيل قرية بالشام وإن وقع فى كلام الشيخ الخطيب عن الزبيلى بالزاى واسمه على بن محمد وأكثر نقل ابن الرفعة عنه وقد رأينا من يوكل فرارا من التسوية بينه وبين خصمه لجهله بهذا الحكم وهو مما تعم به البلوى ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم (قوله فى ثلاثة أشياء) بل أكثر لأن ذلك يجرى فى سائر وجوه الإكرام كالدخول عليه فلا يدخل عليه أحدهما دون الآخر والقيام لهما فلا يقوم لأحدهما دون الآخر إن علم أنهما فى خصومة فإن لم يعلم إلا بعد قيامه لأحدهما فإما أن يعتذر للآخر وإما أن يقوم له كقيامه للأول وهو أولى واختار ابن أبى الدم كراهة القيام لهما جميعا فيما إذا كان أحدهما ممن يقام له دون الآخر لأنه ربما يتوهم أن القيام للأول دون الثانى ورد السلام عليهما معا فإن سلما فالأمر ظاهر وإن سلم أحدهما فلا بأس أن يقول للآخر سلم لأرد عليكما أو يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعا وقد يتوقف فيه كما قاله الشيخان إذا طال الفصل وكأنهم احتملوه محافظة على التسوية وطلاقة الوجه لهما فلا ينبسط لأحدهما دون الآخر وبالجملة فلا يخص أحدهما دون الآخر بشئ من أنواع الإكرام (قوله أحدها) أى أحد الثلاثة أشياء (وقوله التسوية فى المجلس) كان الأولى بل الصواب حذف التسوية لأن المراد عد المواضع التى يسوى القاضى وجوبا بين الخصمين فيها وهكذا يقال فيما بعده ويعلم من وجوب التسوية فى المجلس وجوب التسوية فى أصل الجلوس فلا يجلس أحدهما ويقيم الآخر (قوله فيجلس القاضى الخصمين بين يديه) أى أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره والجلوس بين يديه أولى ولذلك اقتصر عليه الشارح (وقوله إذا استويا شرفا) أى فى الإسلام أخذا مما بعده وإن اختلفا فى الفضيلة كما مر (قوله أما المسلم الخ) مقابل لقوله إذا استويا شرفا (وقوله فيرفع على الذمى فى المجلس) أى وكذا فى غيره من أنواع الإكرام كما بحثه الشيخان وعبارة المنهج وشرحه "وله رفع مسلم على كافر فى المجلس وغيره من أنواع الإكرام" وظاهره جواز ذلك وبه صرح سليم الرازى وغيره فى الرفع فى المجلس وعبارة الشيخ الخطيب "والصحيح جواز رفع مسلم على ذمى فى المجلس انتهت" لكن قال الزركشى مع نقل ذلك عن سليم "والظاهر وجوبه" وبه صرح صاحب التمييز وهو قياس القاعدة وهى أن ما جاز بعد امتناع وجب كقطع اليد فى السرقة لكن هذه القاعدة أغلبية بدليل سجود السهو والتلاوة فى الصلاة ولذلك يقولون ما جاز بعد امتناع صدق بالوجوب ومع ذلك فالمعتمد الوجوب كما هو ظاهر ما رواه البيهقى عن الشعبى قال خرج على رضى الله عنه إلى السوق فإذا هو بنصرانى وفى عبارة شرح المنهج بيهودى يبيع درعا فعرفها على فقال هذه درعى بينى وبينك قاضى المسلمين فأتيا إلى القاضى شريح وكان من عمال على فلما رآه قام من مجلسه وأجلسه وفى عبارة شرح المنهج أنه أجلسه بجنبه فقال له على لو كان خصمى مسلما لجلست معه بين يديك ولكنى سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم فى المجالس فقال شريح بعد دعوى على للدرع ما تقول يا نصرانى أو يا يهودى فقال الدرع درعى فقال شريح لعلى هل من بينة يا أمير المؤمنين فقال على صدق شريح أى فيما تضمنه الاستفهام الصادر منه من الخبر بأن البينة على المدعى فقال النصرانى أو اليهودى أشهد أن هذه أحكام الأنبياء ثم أسلم فأعطاه على الدرع وحمله على فرس جيد قال الشعبى فقد رأيته يقاتل عليه المشركين. ويجرى ذلك فى سائر وجوه الإكرام كما تقدم لأن الإسلام

ونحوه (ويسوى القاضى وجوبا (بين الخصمين فى ثلاثة أشياء) أحدها التسوية (فى المجلس)، فيجلس القاضى الخصمين بين يديه إذا استويا شرفا، أما المسلم فيرفع على الذمى فى المجلس،

يعلو ولا يعلى عليه ولو كان أحدهما ذميا والآخر مرتدا فالصحيح أنه يرفع الذمى على المرتد (قوله والثانى التسوية فى اللفظ) أى فى استماعه منهما وقد عرفت أن الأولى بل الصواب حذف التسوية (وقوله أى الكلام أى الواقع منهما (وقوله فلا يسمع كلام أحدهما دون الآخر) أى لئلا ينكسر قلب الآخر (قوله والثالث فى اللحظ) بفتح اللام وبالظاء المشالة وهو مصدر لحظ يلحظ كقطع يقطع (وقوله أى النظر باللحاظ وهو مؤخر العين مما يلى الأذن كما فى الصحاح ويحتمل وهو الظاهر أن الشارح أشار إلى أن المراد به هنا مطلق النظر ولذلك قال تفريعا على وجوب التسوية فيه فلا ينظر لأحدهما دون الآخر أى لئلا ينكسر قلب الآخر كما فى الذى قبله (قوله ولا يجوز إلخ) فيحرم ذلك لخبر هدايا العمال غلول رواه البيهقى بهذا اللفظ وفى رواية سحت أى حرام ولأنها تدعو إلى الميل إلى صاحبها وحيث حرمت لم يملكها ويردها على مالكها فإن تعذر بأن لم يعرفه أو مات ولا وارث له وضعها فى بيت المال ويستثنى من ذلك هدية أبعاضه كما قاله الأذرعى لأنه لا ينفذ حكمه لهم (قوله للقاضى) خرج بالقاضى المفتى والواعظ ومعلم العلم والقرآن فلا يحرم عليهم قبول الهدية إذ ليس لهم رتبة الإلزام لكن ينبغى لهم كما قاله بعضهم التنزه عن ذلك وللقاضى أن يشفع لأحد الخصمين عند الآخر وأن يدفع عنه ما عليه وأن يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين من السفر ولو كان لهم خصومة لأن ذلك قربة ويندب له حضور وليمة غير الخصمين إن عمم المولم النداء لها ولم يقطعه كثرة الولائم عن الحكم وإلا ترك الجميع وليس له حضور وليمة الخصمين أو أحدهما ولا يضيف أحد الخصمين دون الآخر لخوف الميل ويندب أن لا يبيع ولا يشترى وكذا سائر المعاملات بنفسه إلا إن فقد من يوكله ولا بوكيل له معروف لئلا يحابى فيهما فيميل قلبه إلى من يحابيه إذا وقع بينه وبين غيره حكومة ولئلا يشتغل قلبه فى الأولى عما هو بصدده من الحكم بين الناس (قوله أن يقبل الهدية) أى وإن قلت ومثلها الهبة والضيافة والعارية إن كانت المنفعة تقابل بأجرة كسكنى دار وركوب دابة بخلاف التى لا تقابل بأجرة كقطع بسكين وغربلة بغربال ونحو ذلك وكذلك الصدقة والزكاة إن لم يتعين الدفع إليه كما بحثه بعضهم ويحرم عليه قبول الرشوة وهى ما يبذل للقاضى ليحكم بغير الحق أو ليمتنع من الحكم بالحق لخبر لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم وأما لو دفع له شيأ ليحكم له بالحق فليس من الرشوة المحرمة لكن الجواز من جهة الدافع لا من جهة الآخذ لأنه لا يجوز أخذ شئ على الحكم سواء أعطى شيأ من بيت المال أم لا فما يأخذونه من المحصول حرام (قوله من أهل عمله) أى من أهل محل عمله بأن كان من أهل محل ولايته وأهداها إليه فى محل ولايته وكذا لو أهدى له من هو من غير محل ولايته فى محل ولايته بأن دخل بها فى محل ولايته وكذا لو أرسلها مع رسول ولم يدخل بها فيحرم قبولها على الصحيح وإن ذكر الماوردى فيها وجهين فلعل تقييد المصنف بقوله من أهل عمله للاحتراز عما إذا أرسلها إليه من هو من غير محل ولايته ولم يدخل بها لأنها لا تحرم على أحد الوجهين لكنه خلاف الصحيح كما علمت فالشرط فى التحريم كون الإهداء فى محل ولايته وإن لم يكن المهدى من أهل محل عمله وهذا كله فى حق من لا خصومة له لا حالية ولا متوقعة ولم يكن له عادة بالإهداء قبل ولاية القضاء أو له عادة وزاد عليها قدرا أو صفة فيحرم قبولها فى الصورتين لأن سببها العمل ظاهرا وهل يحرم فى صورة الزيادة قبول الجميع أو الزيادة فقط وينبغى أن يقال كما فى الذخائر إن لم تتميز الزيادة بجنس أو قدر حرم قبول الجميع إن كان للزيادة وقع كأن كانت عادته أى يهدى إليه قطنا فأهدى إليه حريرا فإن لم يكن لها وقع فلا عبرة بها وإن تميزت بجنس أو قدر حرم قبول الزيادة فقط ولا يحرم قبول الأصل كما لو كانت عادته الإهداء قبل ولاية القضاء ولم يزد على ما كان يهديه فإنه يجوز قبولها والأولى له إذا قبلها أن يثيب عليها أو يردها لأن ذلك أبعد عن التهمة (قوله فإن كانت الهدية فى غير عمله) أى فى غير محل عمله بأن كان القاضى فى غير محل ولايته وقت الهدية (وقوله من غير أهله) أى من غير أهل محل عمله وهذا ليس بقيد بل متى كانت الهدية فى غير محل عمله لم يحرم قبولها ممن لا خصومة له ولو من أهل محل عمله

(و) الثانى (التسوية فى اللفظ) أى الكلام فلا يسمع كلام أحدهما دون الآخر (و) الثالث فى (اللحظ) أى النظر فلا ينظر لأحدهما دون الآخر. (ولا يجوز) للقاضى (أن يقبل الهدية من أهل عمله) فإن كانت الهدية فى غير عمله من غير أهله لم يحرم

(وقوله لم يحرم فى الأصح) أى لم يحرم قبولها على القول الأصح، وهو المعتمد (قوله وإن أهدى إليه من هو فى محل ولايته) أى ولو كان القاضى فى غير محل ولايته وقت الهدية، بأن أرسلها إليه من هو فى محل ولايته (وقوله وله خصومة) أى حالية أو متوقعة، بأن علم أنه سيخاصم (وقوله ولا عادة له بالهدية قبلها) ليس بقيد، بل متى كان له خصومة حالية أو متوقعة حرم قبول هديته ولو كان له عادة بالهدية قبلها كما فى شرح المنهج (وقوله حرم قبولها) أى لأنها تدعو إلى الميل إليه * والحاصل أن من له خصومة فى الحال أو تتوقع له خصومة يحرم قبول هديته ولو كان القاضى فى غير محل ولايته وإن اعتادها قبل ولايته، وأما غير من له خصومة فإن كان القاضى فى محل ولايته ولم يكن للمهدى عادة بالهدية أو له عادة وزاد عليها قدرا أو صفة حرم قبول هديته، وإن كان القاضى فى غير محل ولايته أو فيه وكان للمهدى عادة بالهدية ولم يزد عليها لم يحرم قبول هديته، هذا تحقيق المقام، فافهمه وعليك السلام (قوله ويجتنب القاضى القضاء) أى ندبا أخذا من قوله " أى يكره له ذلك "، وتنتفى الكراهة إذا دعت الحاجة إلى الحكم فى الحال، وقد يتعين الحكم على الفور فى صور كثيرة (قوله أى يكره له) أى للقاضى (وقوله ذلك) أى القضاء (قوله فى عشرة مواضع) أى بحسب ما ذكره المصنف، وإلا فهى أكثر من عشرة كما أشار إليه الشارح بقوله " والضابط الجامع لهذه العشرة وغيرها أنه يكره للقاضى إلخ" (وقوله وفى بعض النسخ أحوال) أى بدل " مواضع "، والمراد بالمواضع الأحوال، فتساوت النسختان (قوله عند الغضب) أى غير الشديد الذى يخرجه عن حالة الاستقامة، فإنه الذى يكره عنده القضاء، وأما الشديد الذى يخرجه عن حالة الاستقامة فيحرم عليه القضاء عنده كما ذكره الشارح بعد نقلا عن بعضهم، والغضب ثوران دم القلب عند إرادة الانتقام، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين أن يكون الغضب لله تعالى وأن يكون لغيره، وهو كذلك على المعتمد، لأن العلة تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك، فقوله فى شرح المنهج " نعم إن كان غضبه لله ففى الكراهة وجهان " قال البلقينى " المعتمد عدمها " ضعيف، بل المعتمد ثبوت الكراهة كما علمت بما علمت (قوله وفى بعض النسخ فى الغضب) أى فى حال الغضب، وهو المراد بقوله " عند الغضب " (قوله قال بعضهم وإذا أخرجه الغضب إلخ) غرضه بذلك تقييد الكراهة عند الغضب بما إذا لم يخرجه الغضب عن حالة الاستقامة، وإلا حرم، كما تقدم التنبيه عليه (قوله عن حالة الاستقامة) أى عن حالة هى الاستقامة التى هى الاعتدال، فالإضافة فى ذلك للبيان (قوله حرم عليه القضاء حينئذ) أى حين إذ أخرجه الغضب عن حالة الاستقامة، ومع ذلك فالظاهر أنه ينفذ حكمه حينئذ، لا سيما إذا اضطر إليه فى الحال، كما يرشد إلى ذلك قول العلامة ابن قاسم ومثله الشيخ الخطيب " وقد يتعين الحكم على الفور فى صور كثيرة "، وقد تقدم (قوله والجوع) أى وعند الجوع على النسخة الأولى، وفى الجوع على النسخة الثانية، وهكذا يقال فيما بعده، وأهمل المصنف الشبع فزاده الشارح، وقيد كلا من الجوع والشبع بقوله " المفرطين " احترازا من غير المفرطين فلا كراهة فيه (قوله والعطش) أى المفرط، ولذلك قال الشيخ الخطيب بعد قول المصنف والجوع والعطش " المفرطين " (قوله وشدة الشهوة) أى للنكاح، ويعبر عن شدة الشهوة بالتوقان إلى النكاح (قوله والحزن) أى فى مصيبة أو غيرها (وقوله والفرح) هو السرور والانبساط والنشاط، وقيل هو لذة القلب بنيل ما يشتهيه (وقوله المفرط) ظاهره أنه راجع للفرح وحده، والوجه أنه راجع له ولما قبله بأن يقال المفرط كل منهما، ويدل لذلك أنه وجد فى بعض النسخ " المفرطين " (قوله وعند المرض) أطلقه، وقيده الشارح بقوله " أى المؤلم "، وقد قيده بذلك فى الروضة (قوله ومدافعة الأخبثين) أى اجتماعا أو انفرادا، فشمل مدافعة أحدهما المفهوم منه الكراهة عند مدافعتهما بالأولى (قوله أى البول والغائط) أى وكذا الريح، وقد أهمله المصنف، ولو قال عند مدافعة الحدث لشمل ذلك مع كونه أولى وأخصر (قوله وعند النعاس) أى غلبته، كما قيد بذلك فى الروضة (قوله وعند شدة الحر والبرد) أى وشدة البرد (قوله والضابط) أى القاعدة (وقوله الجامع) أى الشامل، (وقوله لهذه العشرة) أى التى ذكرها المصنف (وقوله وغيرها) أى مما أهمله المصنف، ومنه الخوف الشديد ونحو الملل بمعنى السآمة (وقوله أنه يكره إلخ) أى متعلق ذلك، وهو كل حال يسوء خلقه، لأنه الشامل لهذه العشرة وغيرها فى

فى الأصح وإن أهدى إليه من هو فى محل ولايته وله خصومة ولا عادة له بالهدية قبلها حرم قبولها عليه، (ويجتنب) القاضى (القضاء) أى يكره له ذلك (فى عشرة مواضع) وفى بعض النسخ أحوال (عند الغضب) وفى بعض النسخ فى الغضب، قال بعضهم: وإذا أخرجه الغضب عن حالة الاستقامة حرم عليه القضاء حينئذ، (والجوع) والشبع المفرطين (والعطش وشدة الشهوة والحزن والفرح المفرط وعند المرض) أى المؤلم (ومدافعة الأخبثين) أى البول والغائط (وعند النعاس، وعند شدة الحر والبرد)، والضابط الجامع لهذه العشرة وغيرها أنه

هذه العبارة مساهة وعبارة الشيخ الخطيب وضابط المواضع التى يكره للقاضى القضاء فيها كل حال يتغير فيه خلقه وكمال عقله انتهت (قوله فى كل حال يسوء خلقه) أى يجعله سيأ فيتغير خلقه و ينقص عقله كما تقدم فى عبارة الشيخ الخطيب (قوله واذا حكم فى حال مما تقدم) أى بأن خالف وقضى فيها (وقوله نفذ حكمه) أى كما جزم به فى أصل الروضة لقصة الزبير المشهورة وهى أنه تحاكم مع خصمه فى الماء عند النبى ﷺ فحكم للزبير بأنه يسقى أولا لكن يتسامح فى بعض حقه فقال الخصم آن كان ابن عمتك أى حكمت له لأن كان ابن عمتك فتغير وجه رسول الله ﷺ وقال يازبير احبس الماء حتى يبلغ الكعبين أو كما قال فأمره بذلك أن يستقصى حقه (وقوله مع الكراهة) وإنما نفذ حكمه مع الكراهة لأنها لأمر خارج (قوله ولا يسأل) أى لا يجوز له ذلك كما أشار اليه الشارح بقوله وجوبا (وقوله أى إذا جلس الخصمان بين يدى القاضى) أى مثلا وكان الأعم من ذلك أن يقول إذا حضر الخصمان عند القاضى كما عبر به فى المنهج (قوله ولا يسأل المدعى عليه إلا بعد كمال الدعوى) وفى بعض النسخ إلا بعد تمام الدعوى وفى ابتداء حضورهما يسكت عنهما حتى يتكلما أو يقول ليتكلم المدعى منكما لما فيه من إزالة هيبة القدوم قال الشيخان أو يقول للمدعى إذا عرفه تكلم وفيه كلام مذكور فى شرح الروض (قوله أى بعد فراغ المدعى من الدعوى الصحيحة) أى بأن استكملت الشروط الستة المجموعة فى قول بعضهم

لكل دعوى شروط ستة جمعت * تفصيلها مع إلزام وتعيين
أن لا يناقضها دعوى تغايرها * تكليف كل ونفى الحرب للدين

وقد تقدم الكلام عليها فى باب القسامة (قوله وحينئذ) أى وحين إذ فرغ المدعى من الدعوى الصحيحة (وقوله يقول القاضى للمدعى عليه) أى ولو بلا طلب المدعى لأن المقصود فصل الخصومة و بذلك تنفصل (وقوله اخرج من دعواه) أى انفصل منها إما بالاقرار أو بالإنكار كما يعلم مما بعد (قوله فان أقر بما ادعى عليه به) أى حقيقة أو حكما كأن طلب من المدعى عليه اليمين فنكل وردها على المدعى فحلف اليمين المردود فانها فى حكم الإقرار (وقوله لزمه ما أقر به) أى ولا يحتاج إلى حكم القاضى باللزوم بعد الإقرار بخلاف البينة فيحتاج إلى حكم القاضى بعدها ولو سأل المدعى القاضى أن يشهد باقرار المدعى عليه أو بيمين الرد أو بما قامت به البينة أو أن يحكم بما ثبت عنده و يشهد عليه لزمه إجابته لذلك لأن المدعى عليه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضى من الحكم عليه وقد لا يقبل قوله حكمت بكذا لأنه ربما نسى أو عزل ولو حلف المدعى عليه اليمين الواجبة وسأل القاضى ذلك لزمه إجابته أيضا ليكون ذلك حجة له فلا يطالبه المدعى مرة أخرى (قوله ولا يفيده بعد ذلك رجوعه) أى لأنه لا يقبل الإنكار بعد الإقرار ولذلك يقولون لا عذر لمن أقر (قوله وإن أنكر ما ادعى به عليه فللقاضى أن يقول الخ) أى فيجوز للقاضى أن يقول الخ و يجوز أن يسكت بل الأولى السكوت إن علم أن المدعى يعلم ذلك وإن شك فى علمه بذلك فالقول أولى وإن علم جهله به وجب إعلامه (قوله ألك بينة أو شاهد مع يمينك) فإن قال لى بينة أو شاهد مع اليمين ولكن أريد حلفه مكن لأنه قد يقر عند عرض الحلف عليه فيستغنى المدعى عن إقامة البينة فإن لم يقر بل حلف أقامها وأظهر كذبه فله فى طلب حلفه غرض وإن قال لا حجة لى واقتصر على ذلك أو زاد عليه لا حاضرة ولا غائبة أو قال: كل حجة أقيمها فهى كاذبة أو زور ثم أقامها ولو بعد حلف المدعى عليه قبلت لأنه ربما لا يعرف أن له حجة أو نسى ثم عرف (قوله إن كان الحق مما يثبت بشاهد و يمين) وسيفسره المصنف بما كان القصد منه المال (قوله ولا يحلفه) أى ولا يجوز للقاضى أن يحلف المدعى عليه (وقوله وفى بعض النسخ ولا يستحلفه) أى لا يطلب منه الحلف فالسين والتاء للطلب (وقوله إلا بعد سؤال المدعى من القاضى أن يحلف المدعى عليه) أى إلا بعد طلب المدعى من القاضى تحليف المدعى عليه فلو حلفه قبل طلب المدعى لم يعتد به وكذا لو حلف المدعى عليه بعد طلب المدعى وقبل تحليف القاضى كما صرح به القاضى حسين وعلم من كلام المصنف بالأولى أنه لا يجوز للقاضى الحكم على المدعى عليه قبل طلب المدعى منه الحكم عليه وهو كذلك على الأصح فى الروضة (قوله ولا يلقن القاضى خصما حجة) أى ولا يجوز

يكره للقاضى القضاء فى كل حال يسوء خلقه وإذا حكم فى حال مما تقدم نفذ حكمه مع الكراهة (ولا يسأل) وجوبا أى إذا جلس الخصمان بين يدى القاضى لا يسأل (المدعى عليه الا بعد كمال) أى بعد فراغ المدعى من (الدعوى) الصحيحة وحينئذ يقول القاضى للمدعى عليه اخرج من دعواه فان أقر بما ادعى عليه به لزمه ما أقر به ولا يفيده بعد ذلك رجوعه وإن أنكر ما ادعى به عليه فللقاضى أن يقول للمدعى ألك بينة أو شاهد مع يمينك إن كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين (ولا يحلفه) وفى بعض النسخ "ولا يستحلفه" أى لا يحلف القاضى المدعى عليه (إلا بعد سؤال المدعى) من القاضى أن يحلف المدعى عليه (ولا يلقن) القاضى (خصما حجة)

للقاضى أن يلقن خصما من الخصمين حجة يستظهر بها على خصمه لإضراره بالخصم الآخر، وكالخصم الشاهد فلا يلقنه الشهادة كما جزم به فى الروضة، وأما تعريفه كيفية أداء الشهادة فيجوز كما صححه القاضى أبو المكارم الرويانى وأقره عليه فى الروضة خلافا للشرف الغزى فى ادعائه المنع منه فلعله انتقل نظره من منع التلقين إلى منع التعريف لكيفية أداء الشهادة (قوله أى لا يقول لكل من الخصمين قل كذا وكذا) أى فى حال الدعوى وأما التفهيم الآتى فقبل الشروع فى الدعوى هذا هو الفرق بينهما ويندب له دعاؤهما إلى صلح يرجى ويؤخر له الحكم يوما أو يومين برضاهما (قوله أما استفسار الخصم) أى طلب تفسيره لدعواه غير المفصلة (وقوله فجائز) أى فهو جائز لعدم إضراره بالخصم الآخر (قوله كأن يدعى شخص قتلا على شخص) أى إجمالا فهذه دعوى غير مفصلة فيسن للقاضى استفصاله عنها ولذلك قال الشارح فيقول القاضى للمدعى قتله عمدا أو خطأ أى أو شبه عمد والكلام على تقدير الهمزة كما هو ظاهر (قوله ولا يفهمه كلاما) أى ولا يعلم الخصم كلاما يعرف به كيفية الدعوى وكيفية الجواب من إقرار أو إنكار فقول الشارح أى لا يعلمه كيف يدعى فيه قصور (قوله وهذه المسئلة) يعنى قول المصنف ولا يفهمه كلاما وهذا أولى من قول المحشى وهى تعريف المدعى كيف يدعى (وقوله ساقطة فى بعض نسخ المتن) أى استغناء عنها بما قبلها وعلى هذه النسخة يراد بالتلقين ما يشمل التفهيم وقد علمت الفرق بينهما على النسخة الأولى (قوله ولا يتعنت بالشهداء) أى لا يوقعهم فى العنت والمشقة فالباء زائدة كما يدل عليه قوله وفى بعض النسخ ولا يتعنت شاهدا فالمعنى أنه لا يشق عليهم كأن يقول لهم لم شهدتم وما هذه الشهادة فربما يؤدى ذلك إلى تركهم الشهادة فيتضرر المشهود له (قوله كأن يقول القاضى له إلخ) ليس ما ذكره من التعنت وإنما منه أن يقول له لم شهدت وما هذه الشهادة كما مر ومنه أيضا أن يستقصى منه أمورا تشق عليه ولا يجوز له أن يصرخ على الشاهد أو يزجره (قوله ولا يقبل) أى القاضى على قراءة الفعل بالياء مع كونه مبنيا للفاعل كما شرح عليه الشيخ الخطيب وعليه فالشهادة بالنصب على المفعولية وفى بعض النسخ ولا تقبل بالتاء على أنه مبنى للمفعول والشهادة بالرفع نائب فاعل (وقوله إلا ممن) جعل الشارح من نكرة موصوفة فلذلك قال أى شخص ويصح جعلها اسما موصولا فتفسر بالذى (وقوله ثبتت عدالته) أى عند حاكم سواء كان عند هذا الحاكم أو غيره وسيأتى بيان شروط العدالة فى فصل شروط الشاهد ويسمى من ثبتت عدالته عند الحاكم عدلا باطنا وأما من لم تثبت عدالته عند الحاكم ممن ظاهره العدالة فيسمى عدلا ظاهرا ومحل توقف قبول الشهادة على ثبوت العدالة عند الحاكم إذا لم يعرف القاضى عدالة الشاهد ولا فسقه كما أشار إليه الشارح بقوله فإن عرف القاضى إلخ ويحرم على القاضى اتخاذ شهود معينين بحيث لا يقبل غيرهم لما فيه من التضييق على الناس (قوله فإن عرف القاضى عدالة الشاهد إلخ) مقابل لمقدر فكأنه قال هذا إن لم يعرف القاضى عدالة الشاهد ولا فسقه كما ذكرناه سابقا (وقوله عمل بشهادته) أى قبلها ولا يحتاج إلى تعديل وإن طلبه الخصم وهذا من قبيل القضاء بعلم الحاكم فيتقيد بكونه مجتهدا نعم لا يعمل بشهادته إن كان أصله أو فرعه على الأرجح عند البلقينى من الوجهين فى الروضة كأصلها بلا ترجيح بناء على تصحيح الروضة أنه لا تقبل تزكيته لهما (قوله أو عرف فسقه رد شهادته) أى ولا يحتاج إلى بحث عنه كمن استفاض فسقه بين الناس فإنه لا يحتاج للبحث عنه كما قاله فى العدة (قوله فإن لم يعرف عدالته ولا فسقه طلب منه التزكية) أى وجوبا سواء طعن الخصم فيه أو سكت لأن الحكم بشهادته يتوقف على عدالته وهى لا تثبت عند عدم علم القاضى إلا بالبينة وإذا ثبتت عدالة الشاهد بالبينة ثم شهد فى واقعة أخرى فإن قصر الزمان لم يحتج إلى تعديله ثانيا بل يحكم بشهادته من غير تعديل وإن طال الزمان فوجهان أصحهما أنه يطلب تعديله ثانيا لأن طول الزمان يغير الأحوال ويجتهد الحاكم فى طول الزمان وقصره ومحل الخلاف فى طول الزمان إذا لم يكن من المرتبين للشهادة عند القاضى وإلا فلا يجب طلب التعديل قطعا قاله الشيخ عز الدين فى قواعده وهو حسن (قوله ولا يكفى فى التزكية قول المدعى عليه إن الذى شهد على عدل) أى لأن الاستزكاء حق لله تعالى فلا يكتفى فيه بقوله

أى لا يقول لكل من الخصمين قل كذا وكذا، أما استفسار الخصم فجائز كأن يدعى شخص قتلا على شخص فيقول القاضى للمدعى قتله عمدا أو خطأ؟ (ولا يفهمه كلاما) أى لا يعلمه كيف يدعى، وهذه المسئلة ساقطة فى بعض نسخ المتن (ولا يتعنت بالشهداء) وفى بعض النسخ ولا يتعنت شاهدا كأن يقول القاضى له كيف تحملت ولعلك ما شهدت (ولا يقبل الشهادة إلا ممن) أى شخص (ثبتت عدالته) فإن عرف القاضى عدالة الشاهد عمل بشهادته أو عرف فسقه رد شهادته فإن لم يعرف عدالته ولا فسقه طلب منه التزكية ولا يكفى فى التزكية قول المدعى عليه إن الذى شهد على عدل

بل لابد من إحضار من يشهد عند القاضى بعدالته فيقول أشهد أنه عدل ويعتبر فى المزكّى شروط الشاهد من العدالة وعدم العداوة وغير ذلك، ويشترط مع هذا معرفته بأسباب الجرح والتعديل وخبرة باطن من يعدّله بصحبة أو جوار أو معاملة (ولا يقبل) القاضى شهادة عدو

واندفع بذلك ما قد يقال البحث عن الشاهد حق المدعى عليه وقد اعترف بعدالته (قوله بل لابد من إحضار من يشهد عند القاضى بعدالته) ظاهره بل صريحه أن المزكى يكلف الحضور عند القاضى، وليس كذلك بل يتخذ القاضى مزكيين كما تقدم ويكتب لكل منهما ما يميز الشاهد والمشهود له والمشهود عليه من الأسماء والكنى والحرف ويكتب أيضا المشهود به من دين أو عين أو غيرهما كنكاح، فقد يغلب على الظن صدق الشاهد فى شئ دون شئ ويبعث سرا كل واحد منهما بما كتبه ولا يعلم أحدهما بالآخر ليسأل عن حال الشاهد من العارفين بحاله من الأصحاب أو الجيران أو المعاملين له ولذلك يسميان صاحبى مسألة فيسأل كل منهما عن حال الشاهد مما ذكر فى قبول شهادته فى نفسه وهل بينه وبين المشهود له أو عليه ما يمنع شهادته، ثم يأتى كل منهما إلى القاضى ويخبره بما علمه من حال الشاهد بلفظ شهادة فيقول أشهد على شهادة المزكين أن الشاهد عدل لكن فيه أن هذه شهادة فرع على شهادة أصل وهى لا تقبل مع حضور الأصل، واعتذر ابن الصباغ عن ذلك بأنها إنما قبلت مع ذلك للحاجة لأن المزكين لا يكلفون الحضور عند القاضى فهذا يرد ما اقتضاه كلام الشارح إلا أن يفرض فيما إذا لم يتخذ القاضى مزكيين من أصحاب المسائل (قوله فيقول أشهد أنه عدل) أى وإن لم يقل لى وعلى، لأن زيادة لى وعلى تأكيد والمدار إنما هو على إثبات العدالة التى اقتضاها قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم. (قوله ويعتبر فى المزكى شروط الشاهد) أى لأن التزكية شهادة بالعدالة فلابد فيها من شروط الشهادة (وقوله من العدالة الخ) بيان لشروط الشاهد (وقوله وغير ذلك) أى كانتفاء التهمة، فلا تقبل تزكية الأصل للفرع وعكسه. (قوله ويشترط مع هذا) أى المذكور من شروط الشاهد (وقوله معرفته) أى المزكى (وقوله بأسباب الجرح والتعديل) ويجب ذكر سبب الجرح كالزنا والسرقة وإن كان فقيها للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل فلا يجب ذكره لأن الأصل العدالة فلا يقبل الجرح إلا مفسرا، كأن يقول أشهد أنه فاسق لأنه زنى أو سرق أو نحو ذلك، ويعتمد فى ذلك معاينة كأن رآه يزنى أو يسرق أو سماعا منه كأن سمعه يقذف غيره أو استفاضة أو تواترا أو شهادة من عدلين لحصول العلم أو الظن بذلك ولا يجعل بذكر الزنا قاذفا وإن انفرد لأنه مسئول فهو فى حقه فرض كفاية أو عين بخلاف شهود الزنا إذا نقصوا عن الأربعة فإنهم يجعلون قذفة لأن المطلوب منهم الستر فهم مقصرون بذكر الزنا مع نقصهم عن نصاب شهادته، وهذا كله فى المزكى من الجيران ونحوهم، وأما المزكى من أصحاب المسائل فيعتمد فى ذلك قول المزكين والجرح غير المفسر وإن لم يقبل يفيد التوقف عن قبول الشهادة إلى أن يبحث القاضى عن ذلك كما ذكروه فى الرواية ولا فرق بينها وبين الشهادة فى ذلك كما هو ظاهر، وتقدم بينة الجرح على بينة التعديل لأن مع الأولى زيادة علم ما لم تقل بينة التعديل إنه تاب من سبب الجرح وأقام سنة لأن معها حينئذ زيادة علم على بينة الجرح (قوله وخبرة باطن من يعدّله) أى معرفة ذلك ليكون على بصيرة فيما يشهد به من عدالته وهذا إنما هو شرط فى المزكى من الجيران ونحوهم وأما المزكى من أصحاب المسائل فلا يشترط فيه ذلك لأنه إنما يعتمد قول المزكين كما مر (قوله بصحبة) أى بسبب صحبة وطول معاشرة خصوصا فى السفر الذى يسفر عن أخلاق الرجال (وقوله أو جوار) بكسر الجيم أفصح من ضمها لأن الجوار يعرف به صباح الشخص من مسائه (وقوله أو معاملة) أى فى الصفراء والبيضاء التى هى الدراهم والدنانير لأن المعاملة تبين حال الرجال من الصعوبة والسهولة ولذلك ورد الدين المعاملة (قوله ولا يقبل القاضى شهادة عدو الخ) أى لحديث لا تقبل شهادة ذى غمر على أخيه رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد حسن والغمر بكسر الغين المعجمة الغل والحقد وبالفتح ما يغمرك من الماء وبالضم الرجل الجاهل ففرق بين الثلاثة وروى الحاكم على شرط مسلم خبر لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة والظنة بكسر الظاء المشالة وتشديد النون التهمة والحنة بكسر الحاء المهملة وتخفيف النون مع الفتح العداوة وقد تكون من الجانبين فترد شهادة كل على الآخر كما هو الغالب وقد تكون من أحدهما فيختص برد شهادته على الآخر والمراد العداوة الدنيوية الظاهرة ولو بما يدل عليها من المخاصمة ونحوها كما قاله البلقينى ناقلا له عن نص المختصر بخلاف الباطنة

التي لم يدل عليها قرينة لأنه لا يطلع عليها إلا علام الغيوب وقال ﷺ كما في معجم الطبراني سيأتي قوم في آخر الزمان إخوان العلانية أعداء السريرة وبخلاف العداوة الدينية فإنها لا توجب رد الشهادة فتقبل شهادة المسلم على الكافر دون العكس وتقبل شهادة السني على المبتدع وأما شهادة المبتدع فإن كان لا يكفر ببدعته كالذي ينكر صفات الله وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة قبلت لاعتقاده أنه مصيب في ذلك لما قام عنده من الشبهة نعم لا تقبل شهادة خطابي لمثله اعتمادا على قوله لاعتقاده أنه لا يكذب فإن ذكر فيها ما ينفي احتمال اعتماده على قوله كأن قال رأيته أقرضه أو سمعته يقر له قبلت وكذلك شهادته لمخالفه لزوال المانع وإن كان يكفر ببدعته كالذي ينكر علم الله تعالى بالجزئيات وحدوث العالم والحشر للأجساد لم تقبل شهادته لكفره بذلك لإنكاره ما علم مجيء الرسول به ضرورة ولذلك قال بعضهم

بثلاثة كفر الفلاسفة العدا * إذ أنكروها وهي حق مثبته

علم بجزئي حدوث عوالم * حشر لأجساد وكانت ميته

(قوله على عدوه) بخلاف شهادته له فإنها تقبل إذ لا تهمة * والفضل ما شهدت به الأعداء * (قوله والمراد بعدو الشخص من يبغضه) أي بحيث يفرح لحزنه ويحزن لفرحه وضده الحبيب والصديق من صدق في مودتك بأن يهمه ما أهمك قال ابن القاسم المالكي وكان تلميذ الإمام مالك فكان يسافر من مصر لأخذ العلم عنه وينفق الدنانير الكثيرة على طلب العلم وقليل ذلك أي في زمانه ونادر في زماننا بل معدوم (قوله ولا يقبل القاضي شهادة والد الخ) أي للتهمة ولو قال المصنف شهادة الشخص لبعضه لكان أخصر مما ذكره (وقوله لولده أي لمولوده كما في النسخة الثانية لأن الولد بمعنى المولود فلا تقبل شهادته لولده بالرشد سواء كان في حجره أم لا وإن كان يؤاخذ بإقراره برشد من في حجره (وقوله ولا شهادة ولد لوالده) أي ولا يقبل القاضي شهادة ولد لوالده للتهمة فتحصل أنه لا تقبل شهادة الأصل لفرعه ولا شهادة الفرع لأصله نعم لو ادعى السلطان على شخص بمال لبيت المال وشهد له به أصله أو فرعه قبلت شهادته كما قاله الماوردي لأن الحق لعموم المسلمين وإذا شهد لأصله أو فرعه مع أجنبي كأن شهد برقيق أو بيت مشترك بينهما قبلت للأجنبي دون أصله أو فرعه على الأصح من قولي تفريق الصفقة ولا تقبل شهادة الشخص لأحد أصليه أو فرعيه على الآخر كما جزم به الغزالي ويؤيده أنه يمتنع حكمه بين أبيه وابنه وإن خالف ابن عبد السلام في ذلك معللا بأن الوازع أي الميل الطبيعي قد تعارض فضعفت التهمة وظهر الصدق (قوله أما الشهادة عليهما فتقبل) أي لانتفاء التهمة إلا إن كان بينه وبين كل منهما عداوة فلا تقبل لهما ولا عليهما وعلم من كلام المصنف أن ما عدا الأصل والفرع من حواشي النسب تقبل شهادة بعضهم لبعض وشهادة بعضهم على بعض فتقبل شهادة الأخ لأخيه وعليه ومثل ذلك شهادة أحد الزوجين للآخر وعليه نعم لو شهد لزوجته بأن فلانا قذفها لم تقبل شهادته في أحد وجهين رجحه البلقيني ولو شهد عليها بالزنا لم تقبل شهادته لأنه يدعي خيانتها وهي فراشه وتقبل شهادة الصديق لصديقه وعليه وقد تقدم تعريفه قريبا (قوله ولا يقبل كتاب قاض إلى قاض آخر الخ) أي لا يعمل به القاضي المكتوب إليه بمجرده من غير شهادة الشاهدين لأن الاعتماد إنما هو على شهادتهما لا على الكتاب لأنه سنة حتى لو ضاع أو انمحى ما فيه أو خالفاه فالعبرة بهما لا بالكتاب (قوله في الأحكام) أي في جنس الأحكام الصادق بحكم منها ومثله سماع البينة لكن الإنهاء بالحكم ولو بغير كتاب يمضي مطلقا عن التقييد بفوق مسافة العدوى والإنهاء بسماع البينة يقبل فيما فوق مسافة العدوى لا فيما دونه والفرق أنه في إنهاء الحكم قد تم الأمر فلم يبق إلا الاستيفاء فلذلك قبل مطلقا وفي إنهاء سماع البينة لم يتم الأمر مع سهولة إحضارها في القرب دون البعد فلذلك قبل في الفوق لا في مسافة العدوى وهي ما يرجع منها المبكر في يومه المعتدل كمن مصر إلى قليوب سميت بذلك لأن القاضي يعدي من طلب إحضار خصمه منها أي يعينه على إحضاره وعلم من قولنا مع سهولة إحضارها في القرب أنه لو عسر إحضارها فيه لمرض ونحوه قبل إنهاء

على عدوه) والمراد بعدو الشخص من يبغضه (ولا) يقبل القاضي (شهادة والد) وإن علا (لولده) وفي بعض النسخ "لمولوده" أي وإن سفل (ولا) شهادة (ولد لوالده) وإن علا أما الشهادة عليهما فتقبل (ولا يقبل كتاب قاض إلى قاض آخر في الأحكام

سماعها

سماعها كما ذكره فى المطلب (قوله إلا بعد شهادة شاهدين) أى عدلى شهادة (وقوله يشهدان على القاضى الكاتب) أى الذى كتب الكتاب (وقوله بما فيه) أى من الحكم على الغائب (وقوله عند المكتوب إليه) أى عند القاضى المكتوب إليه بعد إحضار الخصم عنده ويسن ختمه بنحو شمع بعد قراءته عليهما بحضرته ويقول: أشهد كما أنى كتبت إلى فلان بما سمعتما ويضعان خطهما فيه ولا يكفى أن يقول أشهد كما أن هذا خطى وأن ما فيه حكمى ويدفع للشاهدين نسخة أخرى بلا ختم ليطالعاها للتذكر عند الحاجة ولو حكم بحضورهما ولم يشهدهما على الحكم فلهما الشهادة به لأن الحكم بحضرتهما بمنزلة إشهادهما كما فى شرح الروض * والحاصل أن الحكم بحضرتهما لا يحتاج إلى قوله وأشهد كما به بخلاف قراءة الكتاب عليهما فلا بد فيها من قوله وأشهد كما بما فيه (قوله وأشار المصنف بذلك) أى بقوله ولا يقبل كتاب قاض إلى قاض آخر الخ (قوله إلى أنه) أى الحال والشأن (وقوله إذا ادعى شخص على غائب) أى عن البلد فإنه تسمع الدعوى على الغائب عن البلد وكذا على الغائب عن المجلس مع كونه فى البلد إن توارى أو تعزز لكن المناسب هنا الأول (قوله بمال) أى ولم يقل هو مقر به بأن قال هو جاحد أو أطلق فإن قال هو مقر لم تسمع حجته لتصريحه بالمنافى لسماعها إذ لا فائدة لها مع الإقرار نعم لو كان للغائب مال حاضر وأقام الحجة على دينه لا ليكتب القاضى به إلى قاضى بلد الغائب بل ليوفيه دينه من المال الحاضر فإنها تسمع وإن قال هو مقر كما فى الروضة وأصلها عن فتاوى القفال وكذا لو قال هو مقر لكنه ممتنع أو قال وله بينة بإقراره أقر فلان بكذا ولى به بينة وللقاضى نصب مسخر بفتح الخاء المشددة ينكر عن الغائب لتقام الحجة على إنكار منكر ويجب تحليف المدعى يمين الاستظهار بعد إقامة حجته وبعد تعديلها كما فى الروضة كأصلها فيحلف أن الحق ثابت عليه يلزمه أداؤه احتياطا للغائب لأنه ربما ادعى ما يبرئه منه لو حضر كما لو ادعى على صبى أو مجنون أو ميت فإنه يجب مع الحجة يمين الاستظهار نعم إن كان للغائب نائب حاضر وللصبى أو المجنون نائب خاص وللميت وارث خاص اعتبر فى وجوب اليمين سؤاله ولو ادعى قيم لموليه شيأ على قيم مولى آخر وأقام به بينة لمقتضى كلام الشيخين أنه ينتظر كمال المدعى له ليحلف ثم يحكم له وفيه أنه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق فالوجه كما قال السبكى أنه لا ينتظر بل يحكم له وسبقه إليه ابن عبد السلام وهو المعتمد (قوله وثبت المال عليه) أى بأن أقام المدعى الحجة عليه وحلف يمين الاستظهار كما سيشير إليه بقوله وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وقد عدلا عندى وحلفت المدعى وكان الأولى أن يقول وحكم به الحاكم ليصح قوله فإن كان له مال حاضر قضاه القاضى منه لأنه لا يقضيه منه إلا بعد الحكم لا بمجرد الثبوت فإنه ليس حكما (قوله فإن كان له مال حاضر) أى فى محل عمل القاضى (وقوله قضاه القاضى منه) أى نيابة عن الغائب فإن القاضى ينوب عنه لغيبته (قوله وإن لم يكن له مال حاضر) أى فى محل عمل القاضى (وقوله وسأل المدعى إنهاء الحال إلى قاضى بلد الغائب) أى بالحكم أو بسماع البينة (وقوله أجابه لذلك) أى للإنهاء المذكور ولو شافه القاضى وهو فى محل عمله قاضى بلد الغائب بحكمه بأن حضر قاضى بلد الغائب إلى بلد الحاكم وشافهه بذلك أمضاه ونفذه إذا رجع إلى محل ولايته بخلاف ما لو شافه القاضى وهو فى غير محل عمله قاضى بلد الغائب فلا يمضيه كما قاله الإمام والغزالى ولو قال قاضى بلد الحاضر وهو فى طرف محل ولايته لقاضى بلد الغائب وهو فى طرف محل ولايته حكمت بكذا لفلان على فلان الذى ببلدك أمضاه ونفذه أيضا لأنه أبلغ من الشهادة والكتاب وهو حينئذ قضاء بعلمه (قوله وفسر الأصحاب) أى أصحاب الشافعى رضى الله تعالى عنه (قوله إنهاء الحال) أى من قاضى بلد الحاضر إلى قاضى بلد الغائب (قوله بأن يشهد قاضى بلد الحاضر عدلين بما ثبت عنده) أى غير العدلين الشاهدين بالحق لأنه لا يحكم إلا بعد شهادة العدلين الشاهدين بالحق ثم يشهد على حكمه عدلين آخرين (وقوله من الحكم على الغائب) بيان لما ثبت عنده وسن مع الإشهاد كتاب به يذكر فيه ما جرى عنده وما يميز الخصمين ذا الحق والغائب الذى عليه الحق فإن أنكر الغائب بعد إحضاره أن المال المذكور فيه عليه شهد عليه الشاهدان عند قاضى بلده بحكم القاضى الكاتب فإن قال ليس المكتوب اسمى صدق بيمينه لأنه أخبر

إلا بعد شهادة شاهدين يشهدان) على القاضى الكاتب (بما فيه) أى الكتاب عند المكتوب إليه * وأشار المصنف بذلك إلى أنه إذا ادعى شخص على غائب بمال وثبت المال عليه فإن كان له مال حاضر قضاه القاضى منه وإن لم يكن له مال حاضر وسأل المدعى إنهاء الحال إلى قاضى بلد الغائب أجابه لذلك وفسر الأصحاب إنهاء الحال بأن يشهد قاضى بلد الحاضر عدلين بما ثبت عنده من الحكم على الغائب

بنفسه والأصل براءة ذمته هذا إن لم يعرف به فإن عرف به لم يصدق فإن قال لست الخصم حكم قاضي بلده عليه إن ثبت أن المكتوب اسمه باقرار أو بينة ولا يلتفت إلى إنكاره أنه اسمه حينئذ إذا لم يكن هناك من يشاركه فيه وهو معاصر للمدعي يمكن معاملته له بأن لم يكن ثم من يشاركه فيه أصلاً أو كان ولم يعاصره المدعي أو لم تمكن معاملته له لأن الظاهر أنه المحكوم عليه حينئذ فإن كان هناك من يشاركه فيه وعاصر المدعي وأمكنت معاملته له بعث المكتوب إليه للكاتب أنه يطلب من الشهود زيادة تمييز للمشهود عليه ويكتبها وينهيها ثانياً فإن لم يجد زيادة تمييز وقف الأمر حتى ينكشف الحال فعلم من ذلك أنه يعتبر مع المعاصرة إمكان المعاملة كما صرح به الجرجاني والبندنيجي وغيرهما (قوله وصفة الكتاب) أي كيفيته والكتاب بمعنى المكتوب (قوله بسم الله الرحمن الرحيم) ابتدأ بالبسملة تبركاً ولم يأت بالحمدلة عملاً برواية البسملة لأنها أصح من رواية الحمدلة أو عملاً برواية ذكر الله فإنها مطلقة والمطلقة يرجع إليها عند تعارض الروايتين المقيدتين بقيدين مختلفين (قوله حضر) فعل ماض وفاعله فلان وجملة عافاني الله وإياك معترضة بين الفعل والفاعل قصد بها الدعاء بالمعافاة بلايا الدنيا والآخرة (قوله فلان) أي كزيد لأنه كناية عن العلم (قوله وادعى على فلان) أي كعمرو (قوله بالشيء الفلاني) أي من المال بدليل قوله وحكمت له بالمال وإن كان لا يتقيد القضاء على الغائب بالمال بل يتقيد بغير عقوبة الله تعالى ولو في قود أو حد قذف أما عقوبة الله تعالى من حد أو تعزير فلا يقضى فيها على الغائب لأن حقه تعالى مبني على المسامحة وحق الآدمي مبني على المشاحة فيقضى فيه على الغائب (قوله وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان) لا حاجة لذلك لأنه إذا حكم استغنى عن تسمية الشهود وهذا إذا كانت الحجة شاهدين كما هو الفرض فإن كانت شاهداً ويميناً أو يميناً مردودة وجب بيانها لأنه قد لا يكون ما ذكر حجة عند القاضي المنهى إليه نعم لا بد من تسميته الشاهدين في الإنهاء بسماع الحجة إن لم يعدلهما وإلا فله ترك تسميتهما كما في المنهج وشرحه (قوله وحلفت المدعي) أي يمين الاستظهار فيحلف بعد إقامة الحجة وتعديلها أن الحق عليه يلزمه أداؤه احتياطاً للغائب كما مر (قوله وحكمت له بالمال) أي فاستوفه أنت وهذا في إنهاء الحكم كما هو الفرض وأما في إنهاء سماع الحجة فالذي يحكم هو قاضي بلد الغائب ثم يستوفي الحق (قوله وأشهدت بالكتاب فلاناً وفلاناً) أي ليؤديا الشهادة بما فيه عند القاضي الآخر (قوله ويشترط في شهود الكتاب والحكم) أي لا في شهود الحق لأنه يعتبر تعديلهم عند القاضي الكاتب (قوله ظهور عدالتهم عند القاضي المكتوب إليه) فيطلب وجوباً تزكيتهم عنده فلا بد من تعديلهم عنده (قوله ولا تثبت عدالتهم عنده) أي عند القاضي المكتوب إليه (قوله بتعديل القاضي الكاتب إياهم) أي لأنه تعديل قبل أداء الشهادة ولأنه كتعديل المدعي شهوده ولأن الكتاب إنما يثبت بقولهم فلو ثبتت به عدالتهم لثبتت بقولهم والشاهد لا يزكي نفسه

﴿ فصل في أحكام القسمة ﴾ أي هذا فصل في بيان الأحكام المتعلقة بالقسمة كالشروط التي يفتقر القاسم إليها * والأصل فيها قبل الإجماع آيات كقوله تعالى وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً فكان يجب إعطاء المذكورين شيأ من التركات في صدر الإسلام ثم نسخ الوجوب وبقي الندب وأخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله ﷺ يقسم الغنائم بين أربابها والحاجة داعية إليها ليتمكن كل واحد من الشريكين أو الشركاء من التصرف في نصيبه استقلالاً ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الأيدي * وأركانها ثلاثة قاسم ومقسوم ومقسوم له ويشترط للقسمة الواقعة بالتراضي من قسمة إفراز أو تعديل أو رد رضاً بها بعد خروج القرعة إن حكموا القرعة كأن يقولوا رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة بخلاف القسمة الواقعة بالإجبار وهو لا يكون إلا في قسمة الإفراز أو التعديل دون الرد فلا يدخلها الإجبار كما سيأتي فلا يعتبر فيها الرضا لا قبل القرعة ولا بعدها فإن لم يحكموا القرعة كأن اتفقوا على أن يأخذ أحدهم هذا القسم والآخر ذاك القسم وهذا بتراضيهم كما يقع كثيراً فلا حاجة إلى رضاً آخر ولو ثبت

**وصفة الكتاب بسم الله الرحمن الرحيم حضر عندنا عافاني الله وإياك فلان وادعى على فلان الغائب المقيم في بلدك بالشيء الفلاني وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وقد عُدّلا عندي وحلفت المدعي وحكمت له بالمال وأشهدت بالكتاب فلاناً وفلاناً ويشترط في شهود الكتاب والحكم ظهور عدالتهم عند القاضي المكتوب إليه ولا تثبت عدالتهم عنده بتعديل القاضي الكاتب إياهم .**

**﴿ فصل في أحكام القسمة ﴾**

بحجة حيف أو غلط فى قسمة تراض وهى بالأجزاء أو قسمة إجبار نقضت القسمة بنوعيها كما لو قامت حجة بجور القاضى أو كذب الشهود ولأن الأولى إفراز ولا إفراز مع التفاوت وإن لم يثبت ذلك وبين المدعى قدر ما ادعاه فله تحليف شريكه كنظائره لا تحليف القاسم الذى نصبه الحاكم كما لا يحلف الحاكم فإن لم تكن بالأجزاء بأن كانت بالتعديل أو الرد لم تنقض لأنها بيع ولا أثر للحيف والغلط فيه كما لا أثر للغبن فيه لرضا صاحب الحق بتركه ولو استحق بعض المقسوم معينا وليس سواء بأن اختص أحدهما به أو أصاب منه أكثر بطلت القسمة وعادت الإشاعة لاحتياج أحدهما إلى الرجوع على الآخر وإلا بأن استحق بعضه شائعا أو معينا سواء بطلت فيه فقط دون الباقى تفريقا للصفقة (قوله وهى) أى القسمة لغة (وقوله الاسم من قسم الشىء قسما) أى الاسم المأخوذ من قسم الشىء قسما فمعناه لغة التفريق والقسام الذى يقسم الأشياء بين الناس قال الشاعر وهو لبيد :

فارض بما قسم المليك فإنما * قسم المعيشة بيننا قسامها

وقال الآخر :

يا نفس لا تطلبى ما لا سبيل له * قد قسم الرزق بين الناس قسام
ألم تر السوق قد صفت فواكهه * للتين قوم وللجميز أقوام

(قوله وشرعا) عطف على لغة وهو مقدر فى كلامه كما تقدمت الإشارة إليه. (قوله تمييز بعض الأنصباء من بعض) عبارة شرح المنهج تمييز الحصص بعضها من بعض فالأنصباء بمعنى الحصص وهى جمع نصيب وهو بمعنى الحصة. (وقوله بالطريق الآتى) أى الذى هو تجزئة الأنصباء بالكيل أو غيره مما سيأتى ثم الإقراع بين الأنصباء لتعيين كل نصيب لواحد من الشركاء كما سيأتى فى كلامه. (قوله ويفتقر القاسم) أى المعهود كما أشار إليه الشارح بقوله المنصوب من جهة القاضى ومثله محكم الشريكين أو الشركاء فلو حكموا شخصا فى القسمة اشترط فيه الشروط الآتية فى المنصوب من جهة القاضى بخلاف منصوب الشركاء الآتى فى قوله فإن تراضى الشريكان الخ. (قوله المنصوب من جهة القاضى) أى أو من جهة الإمام ويجعل الإمام رزق منصوبه إن لم يتبرع بالقسمة من بيت المال إن كان فيه سعة وإلا فأجرته على الشركاء لأن العمل لهم فإن سمى كل منهم قدرا لزمه ولو فوق أجرة المثل سواء عقدوا معا أو مرتبا وإن سموا أجرة مطلقة فالأجرة موزعة على قدر الحصص المأخوذة لأنها من مؤن الملك كالنفقة لا الحصص الأصلية فى قسمة التعديل مثلا لو كانت الأرض مشتركة بينهما نصفين لكن عدل ثلثها بثلثيها فالذى يأخذ الثلث عليه ثلث الأجرة والذى يأخذ الثلثين عليه ثلثاها لأن العمل فى الكثير أكثر منه فى القليل هذا إذا كانت الإجارة صحيحة وإلا فالموزع أجرة المثل على قدر الحصص مطلقا. (قوله إلى سبع) أى بحذف التاء (وقوله وفى بعض النسخ إلى سبعة) أى بالتاء ووجه الأولى أن المعدود مؤنث لأن الشرائط جمع شريطة ووجه الثانية أن المعدود مذكر معنى لكون الشرائط بمعنى الشروط ويزاد على السبع الشرائط شرائط أخر فإنه يشترط فيه السمع والبصر والنطق والضبط ولو عبر المصنف بقوله ويعتبر فى القاسم أهلية الشهادات لكان أولى وأخصر ويشترط فيه أيضا علمه بالقسمة والعلم بها يستلزم العلم بالحساب والمساحة لأنهما آلتاها وكونه عفيفا عن الطمع حتى لا يرتشى ولا يخون كما اقتضاه كلام الأم وهل يشترط فيه معرفته بالتقويم فيه وجهان أوجههما أنه لا يشترط فإن لم يعرفه سأل عدلين عنه لكنه يستحب كما جزم به البندنيجى وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم ورده البلقينى وقال المعتمد اعتبارها فى التعديل والرد (قوله الإسلام) فلا يصح أن يكون كافرا (وقوله والبلوغ) فلا يصح أن يكون صبيا (وقوله والعقل) فلا يصح أن يكون مجنونا (وقوله والحرية) فلا يصح أن يكون رقيقا (وقوله والذكورة) فلا يصح أن يكون غير ذكر (وقوله والعدالة) فلا يصح أن يكون فاسقا (وقوله والحساب) أى وعلم الحساب ويدخل فيه علم المساحة لأنها نوع منه كما قاله الشبراملسى وجمع بينهما الشيخ الخطيب حيث قال وعلم المساحة وعلم الحساب وعليه فيراد بعلم الحساب العلم المتعلق بالأعداد وبعلم المساحة معرفة الأسطحة والخطوط . والحاصل أن علم الحساب يطلق على ما يعم المساحة وهذا هو المناسب لكلام المصنف وعلى ما يقابل علم المساحة وهذا هو المناسب

وهى بكسر القاف الاسم من قسم الشىء قسما بفتح القاف وشرعا تمييز بعض الأنصباء من بعض بالطريق الآتى (ويفتقر القاسم) المنصوب من جهة القاضى ( إلى سبع ) وفى بعض النسخ إلى سبعة (شرائط الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعدالة والحساب )

لمن جمع بينهما (قوله فمن اتصف بضد ذلك) أى المذكور من الشروط، فضد الإسلام الكفر، وضد البلوغ الصبا، وضد العقل الجنون، وهكذا (وقوله لم يكن قاسما) أى لأن القسم ولاية والمتصف بضد ذلك ليس من أهل الولايات. (قوله وأما إذا لم يكن القاسم منصوبا من جهة القاضى) أى بل كان منصوبا من جهة الشركاء، وهذا مقابل لقوله "المنصوب من جهة القاضى" كما هو ظاهر (وقوله فقد أشار إليه المصنف بقوله) جواب أما. (قوله فإن تراضيا) هذه النسخة تحوج إلى ارتكاب شذوذ إن كانت جارية على لغة أكلونى البراغيث كما ذكره ابن مالك بقوله:

وقد يقال سعدا وسعدوا * والفعل للظاهر بعد مسند

أو تأويل بأن تجعل الألف اسما لأنه ضمير التثنية و"الشريكان" بدل منه، ولذلك قال الشبراملسى على قوله "وفى بعض النسخ فإن تراضى" وهذه النسخة أحسن؛ لاحتياج الأولى إلى شذوذ أو تأويل، والألف على النسخة الثانية بدل من ياء الفعل، فإن "تراضى" أصله تراضَىَ تحركت الياء وانفتح ماقبلها قلبت ألفا، لا علامة التثنية كالنسخة الأولى، وكأن شيخ المحشى توهم ذلك حيث قال كما نقله المحشى عنه: وفى صحة كل من النسختين مع التصريح بلفظ الشريكان نظر ظاهر من حيث العربية. اهـ والنظر الذى أشار إليه قد قررناه فى النسخة الأولى فقط، وأما النسخة الثانية فلا غبار عليها. (قوله الشريكان) أى أو الشركاء، وإنما اقتصر على الشريكين لأنهما أقل ما تتوقف عليه الشركة حتى يحتاج إلى القسمة (وقوله بمن يقسم بينهما) أى بشخص يقسم بينهما، فهذا القاسم هو المنصوب من جهة الشركاء (وقوله المالَ المشترك) مفعول قوله "يقسم" وهذا هو المقصود، وكل من الشريكين مقسوم له. (قوله لم يفتقر فى هذا القاسم) كان الأولى حذف "فى" بأن يقول: لم يفتقر هذا القاسم، وعلى كلامه يقرأ بالبناء للمجهول، وعلى كلامنا يقرأ بالبناء للمعلوم (وقوله إلى ذلك) أى المذكور من الشرائط (وقوله أى الشروط السابقة) أى مجموعها؛ إذ لا بد من التكليف مطلقا والعدالة إن كان فى الشركاء محجور عليه وأراد القسمةَ له وليه، وهذا إذا لم يحكموه فى القسمة؛ لأن محكَّمهم كمنصوب القاضى فيشترط فيه الشروط المذكورة فيه كما مر. (قوله واعلم) هذه الكلمة يؤتى بها للاعتناء بما بعدها، والمخاطب بها كل من يتأتى منه العلم ممن يقف على هذا الكتاب (وقوله إن القسمة) أى من حيث هى (وقوله على ثلاثة أنواع) أى كائنة على ثلاثة أقسام من كينونة المقسَم على أقسامه، ولو حذف لفظ "على" لكان أولى وأخصر، ووجه الحصر فى الثلاثة أنواع أنه إن تساوت الأنصباء صورة وقيمة فهو الأول، وإلا فإن عدلت بالقيمة ولم يحتج لرد شىء آخر فالثانى، وإن احتيج إلى رد شىء آخر فالثالث. (قوله أحدها) أى أحد الثلاثة أنواع (وقوله القسمة بالأجزاء) أى بالنظر للأجزاء المتساوية، وهى إفراز حقِّ كل من الشركاء لا بيع، ولذلك دخلها الإجبار، فيجبر الممتنع منها عليها؛ إذ لا ضرر عليه فيها، وقيل هى بيع لما كان يملكه من نصيب صاحبه بما كان يملكه صاحبه من نصيبه هو، وإفراز لما كان يملكه من نصيبه قبل القسمة، وبه جزم فى الروضة تبعا لتصحيح أصلها، وإنما دخلها الإجبار مع أن فيها بيعا على هذا القول للحاجة، كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا عليه للحاجة، لكن المشهور الأول. (قوله وتسمى قسمة المتشابهات) أى لأن الأجزاء فيها متشابهة قيمة وصورة، وتسمى أيضا قسمة الإفراز لكونها أفرزت لكل من الشركاء نصيبه كما مر. (قوله كقسمة المثليات) أى أو المتقومات المتساوية فى القيمة والصورة، كما أشار إليه بالكاف؛ لأن هذا النوع لا يختص بالمثليات بل يجرى فى المتقومات المذكورة، فإن ضابطه أن تكون القسمة فيما استوت أجزاؤه صورة وقيمة مثليا كان أو متقوما، ولذلك مثل له فى المنهج بقوله "كمثلى ودار متفقة الأبنية وأرض مشتبهة الأجزاء". (قوله من حبوب) بيان للمثليات (وقوله وغيرها) أى كدراهم وأدهان. (قوله فتجزأ الأنصباء إلخ) بيان لكيفية القسمة بالأجزاء المذكورة (وقوله كيلا فى مكيل) أى كالحبوب (وقوله ووزنا فى موزون) أى كالدراهم والأدهان (وقوله وذرعا فى مذروع) أى وعدا فى معدود، ففيه حذف الواو مع ما عطفت، فالمذروع كالأرض والقماش، والمعدود كاللبن المضروب. (قوله ثم بعد ذلك) أى المذكور من تجزئة الأنصباء كما ذكر (وقوله يقرع بين الأنصباء لتعيين كل نصيب منها لواحد من الشركاء) أى فى هذا النوع وغيره من

فمن اتصف بضد ذلك لم يكن قاسما وأما إذا لم يكن القاسم منصوبا من جهة القاضى فقد أشار إليه المصنف بقوله (فإن تراضيا) وفى بعض النسخ فإن تراضى (الشريكان بمن يقسم بينهما) المال المشترك (لم يفتقر) فى هذا القاسم (إلى ذلك) أى الشروط السابقة. واعلم أن القسمة على ثلاثة أنواع أحدها القسمة بالأجزاء وتسمى قسمة المتشابهات، كقسمة المثليات من حبوب وغيرها فتجزأ الأنصباء كيلا فى مكيل ووزنا فى موزون وذرعا فى مذروع ثم بعد ذلك يقرع بين الأنصباء لتعيين كل نصيب منها لواحد من الشركاء،

وكيفية الإقراع أن تؤخذ ثلاث رقاع متساوية ويكتب فى كل رقعة منها اسم شريك من الشركاء أو جزء من الأجزاء مميز من غيره منها وتدرج تلك الرقاع فى بنادق متساوية من طين مثلا بعد تجفيفه ثم توضع فى حجر من لم يحضر الكتابة والإدراج ثم يخرج من لم يحضرهما رقعة على الجزء الأول من تلك الأجزاء إن كتبت أسماء الشركاء فى الرقاع كزيد وبكر وخالد فيعطى من خرج اسمه فى تلك الرقعة ثم يخرج رقعة أخرى على الجزء الذى يلى الجزء الأول فيعطى من خرج اسمه فى الرقعة الثانية ويتعين الجزء الباقى للثالث إن كانت الشركاء ثلاثة أو يخرج من لم يحضر الكتابة والإدراج رقعة على اسم زيد مثلا إن كتبت فى الرقاع أجزاء الشركاء ثم على اسم خالد

بقية الأنواع ويجوز أن يتفقا على أن يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر أو يأخذ أحدهما الخسيس والآخر النفيس مع التعديل بالقيمة أو رد قسط الزائد من القيمة من غير إقراع. (١) (قوله وكيفية الإقراع) أى المفهوم من قوله ثم بعد ذلك يقرع (وقوله أن تؤخذ ثلاث رقاع) أى أو أكثر بعدد الأنصباء إن استوت كأن كانت أثلاثا ثلث لزيد وثلث لعمرو وثلث لبكر فإن اختلفت كنصف وثلث وسدس جزئ ما يقسم على أقلها وهو السدس فيكون ستة أجزاء ثم بعد ذلك فإما أن يكتب الأسماء فى ثلاث رقاع بعدد أسماء الشركاء أو ست بأن يكتب اسم من له النصف فى ثلاث واسم من له الثلث فى اثنتين واسم من له السدس فى واحدة ثم يخرج على الأجزاء وإما أن يكتب الأجزاء فى ست رقاع ويخرج على الأسماء ويجتنب فى الصورتين تفريق حصة واحدة إذا كان المقسوم عقارا كالدور ونحوها بخلاف المنقول لأن ضرر التفريق إنما هو فى العقار دون المنقول ومعنى اجتناب التفريق فى كتابة الأسماء أن لا يبدأ بالإخراج على الجزء الثانى أو الخامس بل يبدأ بالجزء الأول فإن خرج له اسم صاحب النصف أخذه واللذين بعده وإن خرج له اسم صاحب الثلث أخذه والذى يليه وإن خرج له اسم صاحب السدس أخذه وحده ثم يتمم الإخراج فى الجميع ومعنى اجتناب التفريق فى كتابة الأجزاء أن لا يبدأ بصاحب السدس لأنه إذا بدئ به حينئذ فربما خرج له الجزء الثانى أو الخامس فيتفرق ملك من له النصف أو الثلث فيبدأ بمن له النصف مثلا فإن خرج على اسمه الجزء الأول أو الثانى أعطيهما مع الثالث ويثنى بمن له الثلث فإن خرج على اسمه الجزء الرابع أعطيه مع الخامس ويتعين السادس لمن له السدس وقد خص فى شرح المنهج وتبعه الخطيب اجتناب التفريق بما إذا كتبت الأجزاء دون ما إذا كتبت الأسماء ثم قال فالأولى كتابة الأسماء فى ثلاث رقاع أو ست والإخراج على الأجزاء لأنه لا يحتاج فيها إلى اجتناب ماذكر ولعله بناه على الغالب والمعتاد من البداءة بالجزء الأول وإلا فهو مبحوث فيه لأنه يحتاج إلى اجتناب التفريق فى كل من الصورتين كما وضحناه لك فادع بتوفيق الله لى ولك. (قوله ويكتب فى كل رقعة منها اسم شريك الخ) والخيرة فى كتابة الأسماء أو الأجزاء وتعيين من يبدأ به من الشركاء أو الأجزاء منوطة بنظر القاسم. (قوله أو جزء) أى أو يكتب فى كل رقعة جزء فهو بالرفع كما هو الظاهر ويؤيده قوله فيما بعده أو يخرج من لم يحضر الكتابة والإدراج رقعة على اسم زيد مثلا إن كتبت فى الرقاع أجزاء الشركاء ويحتمل قراءته بالجر عطفا على شريك فيكون الاسم مسلطا عليه والمعنى على هذا أو يكتب فى كل رقعة اسم جزء (وقوله مميز من غيره) أى بحد أو غيره وهو صفة لجزء (قوله وتدرج تلك الرقاع فى بنادق متساوية) أى وزنا وصورة ندبا (وقوله من طين مثلا) أى أو شمع أو عجين أو نحوهما (وقوله بعد تجفيفه) أى الطين وهو ظرف لقوله تدرج (قوله ثم توضع) أى تلك البنادق (وقوله فى حجر من لم يحضر الكتابة والإدراج) أى ليكون أبعد عن الاتهام فى هذا المقام. (قوله ثم يخرج من لم يحضرهما) أى الكتابة والإدراج (وقوله رقعة) مفعول يخرج (وقوله على الجزء الأول) أى كأن يقول خذ هذه الرقعة للجزء الأول (وقوله إن كتبت أسماء الشركاء) أى كما هو الشق الأول من كيفية الإقراع (وقوله كزيد الخ) تمثيل لأسماء الشركاء (وقوله فيعطى) أى الجزء الأول (وقوله من خرج اسمه فى تلك الرقعة) أى كزيد. (قوله ثم يخرج رقعة أخرى) أى غير الأولى (وقوله على الجزء الذى يلى الأول) أى، كأن يقول خذ هذه الرقعة للجزء الثانى (وقوله فيعطى) أى الجزء الذى يلى الأول (وقوله من خرج اسمه فى الرقعة الثانية) أى كخالد. (قوله ويتعين الجزء الباقى للثالث) أى من غير حاجة إلى إخراج الرقعة الثالثة (وقوله إن كانت الشركاء ثلاثة) فإن كانوا أكثر من ثلاثة كأربعة أخرجت الرقعة الثالثة وتعين الجزء الباقى للرابع وهكذا. (قوله أو يخرج) معطوف على قوله ثم يخرج (وقوله من لم يحضر الكتابة والإدراج) إنما أظهرهما ولم يضمر بأن يقول من لم يحضرهما كما قال سابقا لطول العهد (وقوله رقعة) مفعول يخرج كما مر فى نظيره (وقوله على اسم زيد) أى كأن يقول خذ هذه الرقعة لزيد (وقوله مثلا) أى أو اسم خالد أو بكر (وقوله إن كتبت فى الرقاع أجزاء الشركاء) أى كما هو الشق الثانى من كيفية الإقراع. (قوله ثم على اسم خالد) أى ثم يخرج رقعة أخرى على

ويتعين الجزء الباقى للثالث * النوع الثانى القسمة بالتعديل للسهام وهى الأنصباء بالقيمة كأرض تختلف قيمة أجزائها بقوة إنبات أو قرب ماء وتكون الأرض بينهما نصفين ويساوى ثلث الأرض مثلا لجودته ثلثيها فيجعل الثلث سهما والثلثان سهما ويكفى فى هذا النوع والذى قبله قاسم واحد * النوع الثالث القسمة بالرد بأن يكون فى أحد جانبى الأرض المشتركة بئر أو شجر مثلا لا يمكن قسمته فيرد من يأخذه بالقسمة التى أخرجتها القرعة قسط قيمة البئر أو الشجر فى المثال المذكور فلو كانت قيمة كل من البئر أو الشجر ألفا وله النصف من الأرض رد الآخذ ما فيه ذلك خمسمائة ولا بد فى هذا النوع

اسم خالد (قوله ويتعين الجزء الباقى للثالث) أى من غير حاجة إلى إخراج الرقعة الثالثة إن كانت الشركاء ثلاثة وإنما لم يقيد بذلك هنا للعلم به مما مر (قوله النوع الثانى) أى من الثلاثة أنواع (قوله القسمة بالتعديل للسهام) أى بجعلها متعادلة بالنظر للقسمة فقوله (بالقيمة) متعلق بالتعديل، وأما (قوله وهى الأنصباء) فهو تفسير للسهام (وهذا النوع بيع) كالنوع الثالث لأن كلا منهما باع ما كان له من نصيب الآخر بما كان للآخر من نصيبه وإنما دخله الإجبار للحاجة كما يبيع الحاكم مال المدين جبرا عليه للحاجة فيجبر عليها الممتنع إلحاقا للتساوى فى القيمة بالتساوى فى الأجزاء نعم إن أمكن قسمة الجيد وحده والردىء وحده لم يجبر على قسمة التعديل كما بحثه الشيخان وجزم به جمع منهم الماوردى والرويانى بل يجبر على قسمة الإفراز فى كل من الجيد وحده والردىء وحده ويجبر على قسمة التعديل فى منقولات نوع لم يختلف متقومة إن زالت الشركة بالقسمة كثلاثة أعبد زنجية متساوية القيمة كأن كان كل واحد منها يساوى مائة وبحث فى هذا المثال بأنه ليس مما نحن فيه بل من أمثلة قسمة الإفراز لأن الأجزاء متساوية قيمة وصورة إلا أن يفرض فيما إذا كانت مختلفة الصورة فالأولى أن يمثل بثلاثة أعبد زنجية بين اثنين قيمة أحدهم كقيمة الآخرين كأن كان أحدهم يساوى مائة والآخران يساويان مائة وإنما أجبر عليها فى ذلك لقلة اختلاف الأغراض حينئذ بخلاف منقولات أنواع كثلاثة عبيد تركى وهندى وزنجى وثياب إبريسم وكتان وقطن ومنقولات نوع اختلف كضائنتين شامية ومصرية ومنقولات نوع لم يختلف ولم تزل الشركة كعبدين قيمة ثلثى أحدهما تعدل قيمة ثلثه مع الآخر كأن كان العبد الأول يساوى مائة وخمسين والعبد الثانى يساوى خمسين فقيمة ثلثى الأول مائة وقيمة ثلثه مع الآخر مائة فلا إجبار فى ذلك كله لشدة اختلاف الأغراض حينئذ ولعدم زوال الشركة بالكلية فى الأخيرة ويجبر على قسمة التعديل أيضا فى نحو دكاكين صغار متلاصقة مما لا يحتمل كل منها القسمة أعيانا إن زالت الشركة بها للحاجة بخلاف نحو الدكاكين الكبار والصغار غير المتلاصقة فلا إجبار فيهما وإن تلاصقت الكبار واستوت قيمتها لشدة اختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية (قوله كأرض تختلف الخ) تمثيل للمقسوم قسمة تعديل بالقيمة (وقوله بقوة إنبات أو قرب ماء) أى أو باختلاف ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب (قوله وتكون الأرض) أى المختلفة القيمة بسبب ما ذكر (وقوله بينهما) أى بين الشريكين (وقوله ويساوى ثلث الأرض) أى قيمته (وقوله ثلثيها) أى قيمتهما كأن كان الثلث يساوى مائة لجودته والثلثان يساويان مائة لخستهما (قوله فيجعل الثلث سهما والثلثان سهما) أى ويقرع كما مر (قوله ويكفى فى هذا النوع والذى قبله قاسم واحد) أما فى النوع الأول فمسلم أنه يكفى فيه قاسم واحد وأما فى النوع الثانى الذى هو هذا النوع فغير مسلم لأن فيه تقويما ويشترط فى كل ما فيه تقويم التعدد كما صرح به كلام المصنف حيث قال وإن كان فى القسمة تقويم لم يقتصر فيه على أقل من اثنين ولا وجه لقصر الشارح له على النوع الثالث وقد اعتمد الشمس الرملى فى شرحه اشتراط قاسمين فى كل ما فيه تقويم فلا يكتفى بقاسم واحد إلا فى النوع الأول فيكتفى فيه بقاسم واحد لأن قسمته تلزم بنفس قوله فأشبه الحاكم (قوله النوع الثالث) أى من الثلاثة أنواع (وقوله القسمة بالرد) أى الملتبسة برد مال أجنبى وهى بيع كالنوع الثانى لكن لا إجبار فيها لأن فيها تمليكا لما لا شركة فيه فكان كغير المشترك (قوله بأن يكون فى أحد جانبى الأرض المشتركة بئر أو شجر مثلا) أى أو بناء كبيت وليس فى الجانب الآخر ما يقابله (قوله لا يمكن قسمته) فإن أمكنت قسمته فلا حاجة للرد (قوله فيرد من يأخذه الخ) فلذلك سميت القسمة بالرد (وقوله قسط قيمة البئر أو الشجر) أى نصفها كما سيوضحه بالتفريع (قوله فلو كانت قيمة كل من البئر أو الشجر) أى أو البناء (وقوله وله النصف من الأرض) أى والحال أن له النصف من الأرض (وقوله رد الآخذ) بمد الهمزة (وقوله ما فيه ذلك) أى الجانب الذى فيه البئر أو الشجر (وقوله خمسمائة) أى لأنها نصف الألف (قوله ولا بد فى هذا النوع) أى الذى هو قسمة الرد وقد عرفت أن النوع الثانى الذى هو قسمة التعديل كذلك خلافا للشارح وكلام المصنف شامل للنوعين فلا وجه لقصره على النوع الثالث كما مر (قوله

كما

من قاسمين كما قال (وإن كان في القسمة تقويم لم يقتصر فيه) أي في المال المقسوم (على أقل من اثنين) وهذا إن لم يكن القاسم حاكما في التقويم بمعرفته فإن حكم في التقويم بمعرفته فهو كقضائه بعلمه والأصح جوازه بعلمه (وإذا دعا أحد الشريكين شريكه إلى قسمة ما لا ضرر فيه لزم الشريك الآخر إجابته) إلى القسمة أما الذي في قسمته ضرر كحمام صغير لا يمكن جعله حمامين إذا طلب أحد الشركاء قسمته وامتنع الآخر فلا يجاب طالب قسمته في الأصح

**(فصل في الحكم بالبينة)**

كما قال) أي المصنف (قوله وإن كان في القسمة تقويم) أي كما في قسمة التعديل والرد وإن قصره الشارح على قسمة الرد فقط. والتقويم مصدر قوم يقال قوم السلعة أي قدر قيمتها (وقوله لم يقتصر فيه) أي في التقويم وهذا أولى من قول الشارح أي في المال لأنه يحوج إلى تقدير مضاف بأن يقال أي في تقويم المال. وقال المحشي ولو جعله راجعا للقسم المعلوم من القسمة لكان أولى وأقرب إلى المقصود وما قلناه هو الأولى والأقرب إلى المقصود من اشتراط التعدد في التقويم نفسه وأما القسم بعده فيكفي فيه واحد كما في شرح العبادي (وقوله على أقل من اثنين) أي لاشتراط تعدد المقوم لأن التقويم شهادة بالقيمة لكن لا يحتاج القاسم إلى لفظ الشهادة وإن وجب تعدده لأنها لا تستند إلى عمل محسوس فإن لم يكن في القسمة تقويم كما في النوع الأول كفى قاسم واحد لأنه لا يحتاج إلى تقويم بل يحتاج إلى خرص والخارص يجتهد ويعمل باجتهاده فكان كالحاكم (قوله وهذا) أي عدم الاقتصار على أقل من اثنين فيما إذا كان في القسمة تقويم (وقوله وإن لم يكن القاسم حاكما في التقويم) أي بأن نصبه القاضي أو الإمام قاسما ولم يجعله حاكما في التقويم فالكلام في منصوب القاضي أو الإمام أما منصوب الشركاء فيكفي كونه واحدا قطعا كما قاله الشمس الرملي فإن جعله القاضي أو الإمام حاكما في التقويم كفى واحد (وقوله بمعرفته) أي بعلمه في التقويم فإن لم يكن عارفا بالتقويم حكم بقول عدلين * فالحاصل أنه يحكم بعلمه في التقويم أو بقول عدلين فيه وإن أفهم كلام المنهاج أنه لا يحكم بعلمه فيه (قوله فهو) أي حكمه في التقويم (وقوله كقضائه بعلمه) أي بشرطه وهو أن يكون مجتهدا (وقوله والأصح جوازه) أي جواز قضائه بعلمه فيكون حكمه في التقويم بعلمه كذلك (قوله وإذا دعا أحد الشريكين شريكه) أي طلبه (وقوله إلى قسمة ما لا ضرر فيه) أي قسمة إفراز أو قسمة تعديل دون قسمة الرد لأنها إنما تكون بالرضا ولا يدخلها الإجبار أصلا فلا يصح فيها قول المصنف لزم الشريك الآخر إجابته فلذلك فرض الشيخ الخطيب كلام المصنف في النوع الأول والنوع الثاني والمراد لا ضرر فيه على طالب القسمة ولو كان فيه ضرر على المطلوب في القسمة فلو كان لأحد الشريكين عشر دار لا يصلح للسكنى والباقي للآخر يصلح لها ولو بضم ما يملكه بجواره ولو بإحياء موات بجنبه أجبر صاحب العشر على القسمة بطلب الآخر وإن تضرر صاحب العشر لأن ضرره إنما جاء من قلة نصيبه لا عكسه فلا يجبر الآخر بطلب صاحب العشر لأنه متعنت في طلبه فلا اعتبار به فإن كان العشر يصلح للسكنى ولو بضم ما يملكه بجواره ولو بإحياء موات بجنبه أجبر الآخر بطلب صاحب العشر لعدم التعنت حينئذ واستقرب الشبراملسي تعين العشر الذي بجوار ملكه بلا قرعة لئلا يلزم تفريق ملكه فيتضرر (قوله لزم الشريك الآخر) أي المطلوب إلى القسمة (وقوله إجابته) أي الشريك الطالب للقسمة (قوله أما الذي في قسمته ضرر الخ) مقابل لقوله ما لا ضرر فيه (وقوله كحمام صغير لا يمكن جعله حمامين) مثال للذي في قسمته ضرر لكونه يبطل نفعه المقصود منه مع إمكان الانتفاع منه بوجه آخر ومثل الحمام المذكور طاحونة صغيرة لا يمكن جعلها طاحونتين ففي قسمتها ضرر لكونها يبطل نفعها المقصود منها مع إمكان الانتفاع بوجه آخر فكل منهما يبطل نفعه المقصود منه بالقسمة وكذلك ما ينقص نفعه المقصود منه بالقسمة كسيف يكسر (وقوله فلا يجاب طالب قسمته في الأصح) أي على القول الأصح وهو المعتمد فلا يجيبهم الحاكم لقسمة ذلك لما فيها من الضرر ولكن لا يمنعهم منها لأن الحق لهم كما لو هدموا جدارا واقتسموا نقضه وأما ما يبطل نفعه بالكلية كجوهرة وثوب نفيس فلا يجيبهم لقسمته لما فيها من الضرر ويمنعهم منها لأنه سفه لما فيه من إبطال نفعه بالكلية ولو ترافع الشركاء إلى القاضي في قسمة ملك لهم ولا بينة لهم به لم يجبهم وإن لم يكن لهم منازع وقيل يجيبهم وعليه الإمام وغيره.

(فصل في الحكم بالبينة) هكذا في بعض النسخ وفي بعضها الآخر فصل في أحكام الدعوى والبينات وفي بعض النسخ تقديم هذا الفصل على الذي قبله. والأحكام جمع حكم وأنسب معانيه هنا أنه إلزام إنسان لآخر بحق مأخوذ من حكمة اللجام سميت بذلك لمنعها الدابة عن الميل والدعوى لغة الطلب والتمني ومنه قوله تعالى ولهم

مايدعون أى لأهل الجنة مايطلبون ويتمنون وشرعا إخبار بحق له على غيره عند حاكم أو محكم فإن لم تكن عند حاكم ولا محكم فلا تسمى دعوى والبينات جمع بينة وهم الشهود سموا بذلك لأن الحق يتبين بهم أى يظهر * والأصل فى ذلك قوله تعالى وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون وخبر مسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقى ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر. ولما كان جانب المدعى ضعيفا لمخالفة قوله الظاهر جعل فى جانبه البينة ولما كان جانب المدعى عليه قويا لموافقة قوله الظاهر جعل فى جانبه اليمين * واعلم أنه يتعلق بهذا الفصل خمسة أشياء الدعوى والبينة وجواب المدعى عليه من إقرار أو إنكار واليمين والنكول وكلها مأخوذة من كلام المصنف. (قوله وإذا كان مع المدعى بينة) أى رجلان أو رجل وامرأتان وكذلك شاهد ويمين إن كان القاضى يرى ذلك (قوله سمعها الحاكم وحكم له بها) أى إن طلب منه الحكم بها وعلم من ذلك أن صاحب الحق لا يستقل باستيفائه بل لا بد من الرفع إلى الحاكم ولو محكما وذلك فى غير عين ودين ومنفعة كقود وحد قذف ولعان وإيلاء ونكاح ورجعة نعم ما استقل مستحق القود باستيفائه وقع الموقع وإن حرم عليه وعزر لافتياته على الإمام وأما العين والدين والمنفعة ففيها تفصيل وهو أن العين إن خشى من أخذها ممن هى عنده ضررا فلا بد فيها من الرفع إلى الحاكم تحرزا عن الضرر وإلا فله أخذها استقلالا للضرورة والدين إن كان على غير ممتنع من أدائه طالبه به فلا يأخذ شيأ له من غير مطالبة ولو أخذه لم يملكه ويلزمه رده فإن تلف ضمنه وإن كان على ممتنع من أدائه ولو مقرا به جاز له أخذ جنس حقه بصفته بطريق الظفر ويملكه بمجرد الأخذ فلا يحتاج إلى صيغة تملك فإن تعذر عليه الجنس المذكور بأن وجد غير جنس حقه أو جنس حقه بغير صفته أخذه مقدما النقد على غيره ويبيعه مستقلا كما يستقل بالأخذ لما فى الرفع إلى الحاكم من المؤنة وتضييع الزمان حيث لا حجة له وإلا فلا يبيع إلا بإذن الحاكم ولا يبيعه إلا بنقد البلد فإن كان جنس حقه تملكه وإن كان غير جنس حقه اشترى به جنس حقه ثم تملكه ولا يأخذ فوق حقه إن أمكن الاقتصار عليه فإن لم يمكن أخذ فوق حقه ولا تضمن الزيادة لعذره وباع منه بقدر حقه إن أمكن تجزئته وإلا باع الكل وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد الباقى بصورة هبة ونحوها وله أخذ مال غريم غريمه إن لم يظفر بمال غريمه وكان غريم الغريم ممتنعا أيضا وله فعل ما لا يصل للمال إلا به ككسر باب ونقب جدار وقطع ثوب ولا يضمن ما فوته بذلك ومحل ذلك إذا كان ما يفعل به ذلك ملكا للمدين ولم يتعلق به حق لازم كرهن وإجارة وما ذكر فى دين آدمى أما دين الله تعالى كزكاة امتنع المالك من أدائها فليس للمستحق الأخذ من ماله إذا ظفر به لتوقفه على النية والمنفعة إن كانت واردة على عين فهى كالعين فله استيفاؤها منها بنفسه إن لم يخش من ذلك ضررا وإلا فلا بد من الرفع إلى الحاكم وإن كانت واردة على ذمته فهى كالدين فإن كانت على غير ممتنع طالبه بها ولا يأخذ شيأ من ماله بغير مطالبة وإن كانت على ممتنع وقدر على تحصيلها بأخذ شئ من ماله فله ذلك بشرطه. (قوله إن عرف عدالتها) أى أو كانت معدلة (وقوله وإلا) أى وإن لم يعرف عدالتها ولم تكن معدلة (وقوله طلب تزكيتها) أى وجوبا وإن لم يطعن الخصم فيها لأن التزكية حق لله تعالى كما مر. (قوله وإن لم يكن له بينة) أى تقبل شهادتها بأن لم يكن له بينة أصلا أو له بينة لا تقبل شهادتها لكونها مجروحة فهى كالعدم. (قوله فالقول قول المدعى عليه بيمينه) أى فيصدق بيمينه إلا فى اللعان والقسامة إذا اقترن بدعوى الدم لوث فاليمين فى جانب المدعى فيهما ولا يمهل المدعى عليه حين عرض اليمين عليه إلا برضا المدعى لأنه مقهور بطلب الإقرار أو اليمين وإن استمهل فى ابتداء الجواب لعذر بعد الدعوى عليه أمهل إلى آخر مجلس القاضى إن شاء القاضى على المعتمد كما جرى عليه ابن المقرى وقيل إن شاء المدعى وهو ضعيف لأن مشيئة المدعى لا تتقيد بالمجلس بل له إمهاله أبدا بل له الانصراف وترك الخصومة بالكلية وإذا استمهل بعد إقامة البينة عليه ليأتى بدافع من أداء أو إبراء أمهل ثلاثة من الأيام لأنها مدة قريبة لا يعظم فيها الضرر وقد يحتاج لمثلها فى إقامة

(وإذا كان مع المدعى بينة سمعها الحاكم وحكم له بها) إن عرف عدالتها وإلا طلب تزكيتها (وإن لم يكن له) أى المدعى (بينة فالقول قول المدعى عليه بيمينه)

البينة

البينة للبحث عن الشهود ويمين المدعى عليه تقطع الخصومة ولا تسقط الحق فتسمع بينة المدعى بعده ولا يعذر الحالف لاحتمال نسيانه خلافا لما يفعله جهلة القضاة. (قوله والمراد بالمدعى من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر) أى لأن الظاهر براءة ذمة المدعى عليه مما ادعاه المدعى فقول المدعى يخالف الظاهر وقول المدعى عليه يوافق الظاهر فلو أسلم الزوج والزوجة قبل الدخول ثم قال الزوج أسلمنا معا فالنكاح باق وقالت الزوجة أسلمنا مرتبا فانفسخ النكاح فهو مدع وهى مدعى عليها وقضية هذا أن القول قول الزوجة والمعتمد أن القول قول الزوج لأن الأصل بقاء النكاح هذا وقيل المدعى من لو سكت لترك والمدعى عليه من لو سكت لم يترك وعلى هذا فالزوج فى المسألة السابقة مدعى عليه لأنه لو سكت عن دعوى المعية لم يترك بل يطالب بالواجب عليه والزوجة مدع لأنها لو سكتت لتركت فلا تطالب بشىء فتصديق الزوج على هذا ظاهر. (قوله فإن نكل الخ) ويسن للقاضى أن يبين له حكم النكول بأن يقول له إن نكلت عن اليمين حلف المدعى وأخذ منك الحق فإن لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصيره بترك البحث عن النكول وله بعد نكوله العود إلى الحلف مالم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا وإلا فليس له العود إليه إلا برضا المدعى. (قوله أى امتنع المدعى عليه الخ) فالنكول معناه الامتناع من اليمين المطلوبة من المدعى عليه وسيأتى تصويره. (قوله ردت على المدعى) أى لأنه ﷺ ردها على صاحب الحق كما رواه الحاكم وصححه وفعل ذلك عمر بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير مخالفة كما رواه الشافعى رضى الله تعالى عنه. (قوله فيحلف حينئذ) أى فيحلف يمين الرد حين إذ نكل المدعى عليه عن اليمين وردت على المدعى فإن لم يحلف يمين الرد ولا عذر له سقط حقه من اليمين والمطالبة لإعراضه عن اليمين لا من الدعوى فتسمع حجته إذا أقامها بعد ذلك فإن كان له عذر كإقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب أمهل ثلاثة أيام لأنها مدة مغتفرة شرعا ولا يزاد عليها لئلا تطول مدافعته ويفارق جواز تأخير الحجة أبدا بأنها قد لا تساعده ولا تحضر معه واليمين موكولة إليه ويمين الرد كالإقرار لا كالبينة على الصحيح ويترتب على الخلاف أن الحق يثبت بمجرد اليمين من غير افتقار إلى حكم ولا يسمع بعدها حجة بمسقط كأداء أو إبراء بناء على أنها كالإقرار فيهما فإن قلنا إنها كالبينة احتيج إلى حكم وسمعت بعدها الحجة بالمسقط. (قوله ويستحق المدعى به) أى باليمين لا بالنكول ومن طولب بجزية فادعى مسقطا كإسلامه فى أثناء الحول فإن وافقت دعواه الظاهر كأن كان غائبا فحضر وادعى ذلك وحلف قبل منه فلا يؤخذ منه إلا القسط وإن لم توافق الظاهر بأن كان عندنا ظاهرا ثم ادعى ذلك أو وافقه ونكل عن اليمين طولب بها وليس ذلك قضاء بالنكول بل لأنها وجبت ولم يأت بدافع أو طولب بزكاة فادعى مسقطا لم يطالب بها ولا يجب تحليفه لأن أيمان الزكاة مستحبة ولو ادعى ولى صبى أو مجنون حقا له على شخص فأنكر ولا بينة ونكل عن اليمين لم يحلف الولى على أصل الحق وإن ادعى ثبوته بمباشرته بل ينتظر كمال المدعى له ثم يحلف لأن الشخص لا يستحق شيأ بيمين غيره فإن حلف الولى على جريان العقد بينه وبين المدعى عليه صح وثبت الحق تبعا ولا يحلف مدعى صبا ولو محتملا بل يمهل حتى يبلغ ثم يدعى عليه ويحلف بعد ذلك إلا ولد الكافر المسبى الذى نبتت عانته وقال تعجلت الإنبات فيحلف لسقوط القتل وإنما لم يحلف فيما عدا المستثنى لأن حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه ففى تحليفه إبطال تحليفه ولا يحلف قاض على تركه ظلما فى حكمه ولا شاهد على أنه لم يكذب فى شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك. (قوله والنكول أن يقول الخ) أى والنكول حقيقة أن يقول الخ وأما نكوله حكما فأن يسكت عن جواب الدعوى لا لدهشة أو غباوة أو نحوهما كبلادة إن حكم القاضى بنكوله فإن سكت لدهشة أو غباوة أو نحوهما شرح له القاضى الحال ثم حكم بنكوله وقول القاضى للمدعى "احلف" منزل منزلة الحكم بنكول المدعى عليه كما فى الروضة كأصلها فهو ليس حكما بالنكول حقيقة لكنه نازل منزلة الحكم بالنكول وقول المحشى "وكذا لو قال القاضى لخصمه احلف فهو بمنزلة النكول" صوابه أن يقول فهو بمنزلة الحكم بالنكول كما فى عبارة الشيخ الخطيب فالحاصل أن عندهم نكولا

والمراد بالمدعى من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر (فإن نكل) أى امتنع المدعى عليه (عن اليمين) المطلوبة منه (ردت على المدعى فيحلف) حينئذ (ويستحق) المدعى به والنكول أن يقول المدعى عليه بعد عرض القاضى عليه اليمين

أو نا كل عنها أو يقول له القاضي احلف فيقول لا أحلف (وإذا تداعيا) أى اثنان (شيأ فى يد أحدهما فالقول قول صاحب اليد

حقيقة ونكولا حكما وحكما بالنكول حقيقة وحكما بالنكول تنزيلا كما علم مما قررناه (قوله أو يقول له القاضي احلف الخ) أى أو يقول له القاضى قل والله فيقول والرحمن ويسن تغليظ اليمين على كل من المدعى والمدعى عليه فيما ليس بمال ولا يقصد منه المال كطلاق ونكاح وفى مال يبلغ نصاب زكاة أو ماقيمته ذلك وفيما إذا رأى الحاكم جراءة الحالف على اليمين بالزمان والمكان كما مر فى اللعان وبزيادة أسماء وصفات كأن يقول والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم السر والعلانية هذا إن كان الحالف مسلما فإن كان يهوديا حلفه القاضى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق أو نصرانيا حلفه بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى أو مجوسيا أو وثنيا حلفه بالله الذى خلقه وصوره ومن التغليظ أن يوضع المصحف فى حجره ويطلع له سورة براءة ويقال له ضع يدك على ذلك ويقرأ قوله تعالى إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية ولا يجوز للقاضى أن يحلف أحدا بطلاق أو عتق أو نذر ومتى بلغ الإمام أن القاضى يستحلف الناس بذلك عزله كما قاله الشافعى رضى الله تعالى عنه وقال ابن عبد البر لا أعلم أحدا من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك والمعتبر فى اليمين نية القاضى أو المحكم لا نية الحالف فلو ورى لم تنفعه التورية ولا تدفع عنه إثم اليمين الفاجرة لأن اليمين إنما شرعت ليهاب الخصم الإقدام عليها خوفا من الله تعالى فلو نفعته التورية لبطلت هذه الفائدة لكن بشروط أربعة أن يكون ذلك عند القاضى أو المحكم فلو حلف عند المدعى فقط نفعته التورية وأن يطلب منه القاضى أو المحكم الحلف فلو حلف قبل طلبه منه نفعته التورية وأن لا يكون التحليف بالطلاق أو العتق فإن كان بهما نفعته التورية وأن لا يكون الحالف محقا وإلا نفعته التورية كأن يدعى عليه شخص أنه أخذ من ماله كذا بغير إذنه وسأله رده وهو إنما أخذه فى دين له عليه فأجاب بنفى الاستحقاق فقال المدعى للقاضى حلفه أنه ما أخذ من مالى شيأ بغير إذنى وكان القاضى يرى إجابته لذلك فحلف المدعى عليه أنه ما أخذ شيأ من ماله بغير إذنه ونوى بغير استحقاق فإنه لا يأثم بذلك وكذا لو كان معسرا وأراد المدعى الأخذ منه حالا فأنكر وحلف أنه لا يلزمه شئ أو لا يستحق على شيأ وأراد الآن لكونه معسرا فتنفعه التورية حينئذ (قوله وإذا تداعيا) أى ادعى كل منهما وإنما عبر هنا بالتداعى لأن كلا منهما ادعى أن الشئ له ولم يقتصر أحدهما على الإنكار بخلافه فيما سبق فإن الذى ادعى أحدهما واقتصر الآخر على الإنكار (قوله أى اثنان) تفسير لضمير التثنية وهو الألف وفسره الشيخ الخطيب بقوله أى الخصمان (قوله شيأ) أى عينا وقوله فى يد أحدهما أى ولا بينة لواحد منهما فإن كان لكل منهما بينة رجحت بينة صاحب اليد ويسمى الداخل على بينة الآخر ويسمى الخارج بشرط أن يقيم الداخل بينته بعد بينة الخارج ولو قبل تعديلها لأن الأصل فى جانب الداخل اليمين مالم يقم الخارج بينته فلا يعدل عنها مادامت كافية فلو أقامها قبلها لم تسمع فيعيدها بعدها وترجح بينة الداخل ولو كانت شاهدا ويمينا وكانت بينة الخارج شاهدين وإن تأخر تاريخها أو لم تبين سبب الملك من شراء أو غيره ترجيحا للبينة بيده نعم لو قال الخارج هو ملكى اشتريته منك ولم تدفعه لى أو غصبته منى أو اكتريته أو استعرته فقال الداخل بل هو ملكى وأقاما بينتين بما قالاه رجحت بينة الخارج لزيادة علمها بما ذكر ولو أزيلت يد الداخل ببينة أقامها الخارج ثم أقام الداخل بينته وأسندت ملكه إلى ماقبل إزالة يده رجحت بينته وإن لم يعتذر بغيبتها مثلا على المعتمد خلافا للبلقينى وتبعه شيخ الإسلام فى شرح منهجه فينقض القضاء السابق لأن يده إنما أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت بخلاف ما إذا لم تسند ملكه إلى ذلك فلا ترجح لأنه الآن مدع خارج وعلم مما تقرر من أن بينة الداخل ترجح إذا أزيلت يده ببينة وأسندت بينته ملكه إلى ماقبل إزالة يده أن دعواه تسمع ولو بغير ذكر انتقال بخلاف ما لو أزيلت يده بإقرار حقيقة أو حكما وهو اليمين المردودة فلا تسمع دعواه ثانيا بغير ذكر انتقال لأنه مؤاخذ بإقراره فإن ذكر الانتقال كأن قال بعد ما أقر به اشتريته منك سمعت نعم لو قال وهبته له وملكته لم يكن إقرارا بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ذكره فى الروضة كأصلها (قوله فالقول قول صاحب اليد

بيمينه) أى لأن اليد من الأسباب المرجحة (قوله إن الذى فى يده له) أى أن الشئ الذى فى يده ملك له. (قوله وإن كان فى يدهما) أى وإن كان الشئ الذى تداعياه فى يدهما كأن كان فراشا جلسا عليه أو جملا ركباه أو دارا سكنا فيها (وقوله أو لم يكن فى يد واحد منهما) أى ولم يكن بيد ثالث بل كان متاعا ملقى فى طريق مثلا وليس المدعيان عنده فإن كان فى يد ثالث فالقول قوله فيحلف لكل منهما يمينا أنه ليس له وإن أقر به لأحدهما عمل بمقتضى إقراره وإن أقام كل منهما بينة بما ادعاه وهو بيد الثالث سقطتا للتناقض موجبهما ويرجع لقوله حينئذ فيحلف لكل منهما يمينا كما مر. (قوله تحالفا) أى حلف كل منهما على نفى كونه للآخر بأن يقول والله إن هذا الشئ ليس لك (وقوله وجعل المدعى به بينهما) أى فيقسم بينهما نصفين لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك كما صححه الحاكم على شرط الشيخين ولاستوائهما فى اليد فى الأولى وعدمها فى الثانية ولو أقاما بينتين رجح بتاريخ سابق كأن شهدت بينة لواحد بملكه من سنة إلى الآن وبينة أخرى لآخر بملكه من أكثر منها كسنتين فترجح بينة الأكثر لأن الأخرى لا تعارضها فيه فيثبت الملك بها لمن شهدت له وله أجرة وزيادة حادثة من يوم ملكه بالشهادة لأنها نماء ملكه ويستثنى من الأجرة ما لو كان المبيع بيد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للمشترى على الأصح وإن صحح البلقينى خلافه ومثله الصداق ويرجح هنا بشاهدين وبشاهد وامرأتين لأحدهما على شاهد ويمين للآخر لأن ذلك حجة بالإجماع وأبعد عن تهمة الحالف بالكذب فى يمينه نعم إن كان مع الشاهد واليمين يد رجح بها على من ذكر كما علم مما مر ولا ترجيح بزيادة شهود لأحدهما ولا برجلين على رجل وامرأتين لكمال الحجة فى الطرفين ولا ببينة مؤرخة على بينة مطلقة لأن المؤرخة وإن اقتضت الملك زمن التاريخ فالمطلقة لا تنفيه نعم لو شهدت بينة بالحق وبينة بالإبراء رجحت بينة الإبراء لأنه إنما يكون بعد الوجوب فمعها زيادة علم وحيث لا ترجيح فيما إذا أقاما بينتين قسم المدعى به بينهما نصفين إذ ليس أحدهما أولى به من الآخر. (قوله ومن حلف على فعل نفسه) ومثله فعل مملوكه من عبد أو بهيمة فلو قال شخص جنى عبدك على وأنكر فالأصح أنه يحلف السيد على البت والقطع لأن فعل عبده كفعله لأنه ماله ولذلك سمعت الدعوى عليه ولو قال جنت بهيمتك على زرعى مثلا فعليك ضمانه وأنكر مالكها حلف على البت والقطع لأنه لا ذمة لها وإنما ضمن جنايتها بتقصيره فى حفظها فهو بفعله لا بفعلها. (قوله إثباتا أو نفيا) أى ولو مطلقا كأن يقول والله بعت أو وهبت فى الإثبات أو والله ما بعت ولا وهبت فى النفى (قوله حلف على البت) مأخوذ من قولهم بت الحبل إذا قطعه فمعناه القطع فقوله والقطع من عطف التفسير كما سيذكره الشارح وإنما حلف فى ذلك على البت والقطع لأن الإنسان يعلم حال نفسه وحال مملوكه منسوب إليه فهو كحاله. (قوله والبت بموحدة فمثناة فوقية معناه القطع) أى لأنه مأخوذ من قولهم بت الحبل إذا قطعه كما علمت (وقوله وحينئذ) أى حين إذ كان البت معناه القطع (وقوله فعطف المصنف القطع على البت من عطف التفسير) وإنما أتى به للإيضاح (قوله ومن حلف على فعل غيره) أى وليس ذلك الغير مملوكه من عبد أو بهيمة لأن فعل مملوكه كفعله كما علمت وظاهر كلام المصنف حصر اليمين فى كونه على فعله وفعل غيره وليس كذلك فقد تكون على تحقيق شئ ليس مستندا إلى فعله ولا إلى فعل غيره مثل أن يقول لزوجته إن كان هذا الطائر غرابا فأنت طالق فطار ولم يعلم أنه غراب فادعت الزوجة أنه غراب وأنكر الزوج ذلك فيحلف على البت كأن يقول والله إنه ليس بغراب كما قال الإمام والضابط كما قاله الشيخان تبعا للبندنيجى وغيره أن يقال كل يمين فهى على البت والقطع إلا على نفى فعل الغير المطلق فيحلف فيه على نفى العلم كما سيأتى. (قوله ففيه تفصيل) أى مأخوذ من كلام المصنف (قوله فإن كان) أى فعل غيره (وقوله إثباتا) أى محصورا أو مطلقا (وقوله حلف على البت والقطع) أى كأن يقول والله أقرضك مورثى كذا أو أودعك كذا ويجوز له البت والقطع فى الحلف لاعتماده على خطه أو خط مورثه فيظن ذلك ظنا مؤكدا. (قوله وإن كان نفيا مطلقا) أى غير مقيد بزمان مخصوص ولا مكان مخصوص. (وقوله حلف على نفى العلم) أى نفى علمه بأن غيره فعل كذا كما أشار إليه الشارح بقوله وهو أنه لا يعلم أن غيره فعل

بيمينه أن الذى فى يده له (وإن كان فى يدهما) أولم يكن فى يد واحد منهما (تحالفا وجعل) المدعى به (بينهما ومن حلف على فعل نفسه إثباتا أو نفيا) (حلف على البت والقطع) والبت بموحدة فمثناة فوقية معناه القطع وحينئذ فعطف المصنف القطع على البت من عطف التفسير (ومن حلف على فعل غيره) ففيه تفصيل (فإن كان إثباتا حلف على البت والقطع وإن كان نفيا) مطلقا (حلف على نفى العلم)

كذا مثال ذلك أن يدعى دينا لمورثه على شخص فيقول ذلك الشخص أبرأني مورثك منه فينكر البراءة ويحلف على نفي العلم بأن مورثه أبرأه منه. وإنما اكتفي بالحلف على نفي العلم لتعسر الوقوف عليه، ولو حلف على البت والقطع جاز، كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره لأنه قد يعلم ذلك، وأما لو حلفه القاضي في ذلك على البت والقطع فقد ظلمه لكن يعتد به. (قوله وأما النفي المحصور) أي المقيد بزمان مخصوص أو مكان مخصوص والفرض أنه في فعل غيره (وقوله فيحلف فيه الشخص على البت) أي والقطع لتيسر الوقوف عليه ﴿ خاتمة ﴾ لا تسمع دعوى بدين مؤجل وإن كان به بينة إذ لا يتعلق بها إلزام في الحال، فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا صحت الدعوى به لاستحقاق المطالبة ببعضه، قاله الماوردي.

﴿ فصل في شروط الشاهد ﴾ أي وشروط العدالة وإنما لم يذكرها الشارح في الترجمة لأنها شروط في العدالة التي هي شرط في الشاهد وشرط الشرط شرط، والشاهد مأخوذ من الشهادة وهي إخبار بحق لغيره على غيره بلفظ مخصوص، وفي عبارة إخبار عن شيء بلفظ خاص ودخل في الشيء هلال رمضان، والمراد باللفظ المخصوص أو الخاص لفظ أشهد بعينه، فلو أبدله بغيره كأعلم أو أتيقن لم يكف، وهذا هو المعنى اللغوي، فهو الحضور لأنها من الشهود بمعنى الحضور، وقيل إن المعنى المذكور لغوي وشرعي * والأصل فيها قبل الإجماع آيات كقوله تعالى "ولا تكتموا الشهادة" وقوله تعالى "واستشهدوا شهيدين من رجالكم" وقوله تعالى "وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله" وأخبار كخبر الصحيحين "ليس لك إلا شاهداك أو يمينه" أي ليس لك يا مدعي في إثبات الحق على خصمك إلا شاهداك، وليس لك في فصل الخصومة بينك وبينه عند عدم البينة إلا يمينه، وكخبر البيهقي والحاكم وصحح إسناده أنه ﷺ سئل عن الشهادة فقال للسائل "ترى الشمس" قال نعم فقال "على مثلها فاشهد أو دع" أي أترى الشمس، لأن الكلام على معنى الاستفهام التقريري، وقوله "على مثلها فاشهد أو دع" أي إن كنت تعلم الشيء الذي تريد الشهادة به مثل الشمس فاشهد به وإن كنت لا تعلمه مثلها فاترك الشهادة به * وأركانها خمسة شاهد ومشهود له ومشهود به ومشهود عليه وصيغة، وقد ذكر المصنف شروط الركن الأول الذي هو الشاهد (قوله ولا تقبل الشهادة إلا ممن الخ) أي لا يقبلها القاضي إلا ممن الخ (قوله أي شخص) أشار بذلك إلى أن من نكرة موصوفة، ويصح جعلها موصولة بمعنى الذي أي الشخص الذي (قوله اجتمعت فيه) أي عند الأداء وإن لم تجتمع فيه عند التحمل، فيجوز أن يتحملها وهو غير كامل ثم يؤديها وهو كامل، إلا فيما تتوقف صحته على الشهود كالنكاح فيعتبر فيه أن يكون كاملا عند التحمل كالأداء، فلو شهد حال النقصان وردت شهادته لنقصانه ثم أعادها بعد الكمال قبلت إن كان نقصانه بكفر ظاهر أو رق أو صبا أو نحو ذلك، فإن كان بكفر خفي أو عداوة أو فسق أو خرم مروأة لم تقبل للتهمة، وهذا التفصيل في الشهادة المعادة، وأما غير المعادة فتقبل من الجميع لكن بشرط التوبة في الفاسق ومرتكب خارم المروأة مع الاستبراء بسنة، لأن مضيها على السلامة مع اشتمالها على الفصول الأربعة التي تهيج النفوس لما تشتهيه يشعر بحسن السريرة، ومحله في الفاسق إذا أظهر فسقه، فلو كان يخفيه وأقر به ليقام عليه الحد قبلت شهادته عقب توبته، فهذه مستثناة كما في شرح المنهج. (قوله خمس خصال) أي بحسب ما ذكره المصنف، وإلا فقد زيد عليها خمسة أخرى فتكون الجملة عشرة، والسادس كونه ناطقا فلا تقبل شهادة الأخرس وإن فهمت إشارته، والسابع كونه يقظان كما قاله صاحب التنبيه وغيره فلا تقبل شهادة مغفل لا يضبط الأمور، والثامن كونه غير متهم فلا تقبل شهادة المتهم لقوله تعالى "ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا" والريبة حاصلة في المتهم، والتاسع كونه رشيدا فلا تقبل شهادة محجور عليه بسفه، والعاشر أن يكون له مروأة، وجعلها المصنف شرطا للعدالة وليس كذلك بل هي شرط لقبول الشهادة لا للعدالة فإن مرتكب خارم المروأة لا يخرج عن العدالة بارتكابه ذلك، ولم تقبل شهادته لفقد مروأته، ومن لا مروأة له لا حياء له، ومن لا حياء له قال ما شاء لقوله ﷺ "إذا لم تستح فاصنع ما شئت" وزاد بعضهم عدم المواظبة على ترك السنن الرواتب وترك

وهو أنه لا يعلم أن غيره فعل كذا، وأما النفي المحصور فيحلف فيه الشخص على البت.

﴿ فصل ﴾ في شروط الشاهد * (ولا تقبل الشهادة إلا ممن) أي شخص (اجتمعت فيه خمس خصال)

أحدها ( الإسلام) ولو بالتبعية فلاتقبل شهادة كافر على مسلم أوكافر (و) الثاني (البلوغ) فلاتقبل شهادة صبي ولو مراهقا (و) الثالث (العقل) فلا تقبل شهادة مجنون (و) الرابع (الحرية) ولو بالدار فلاتقبل شهادة رقيق قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا (و) الخامس (العدالة) وهي لغة التوسط وشرعا ملكة في النفس تمنعها من اقتراف الكبائر والرذائل المباحة. (وللعدالة خمس شرائط) وفي بعض النسخ خمس

التسبيحات في الصلوات وخصه الأذرعي بالحاضر دون المسافر. (قوله أحدها) أي أحد الخمس خصال (وقوله الإسلام) خبر المبتدأ وهو أحدها بالنسبة لكلام الشارح وأما بالنسبة لكلام المصنف فهو بدل (قوله ولو بالتبعية) أي سواء كان بالاستقلال أو بالتبعية لأحد أبويه مثلا. (قوله فلاتقبل شهادة كافر) أي لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم والكافر ليس بعدل وليس منا بل هو أفسق الفساق ولأنه يكذب على الله تعالى فلا يؤمن أن يكذب على خلقه. (قوله على مسلم أو كافر) أي خلافا لأبي حنيفة رضي الله عنه في قوله بقبول شهادة الكافر على الكافر وخلافا للإمام أحمد رضي الله عنه في الوصية في السفر خاصة فإذا أوصى برد الوديعة إلى صاحبها وأشهد على ذلك اثنين من الكفار قبلت شهادتهم على المسلم أو الكافر أخذا بظاهر قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم وغير الإمام أحمد يحمله على أن المراد اثنان ذوا عدل من قبيلتكم أو آخران من غير قبيلتكم. (قوله والثاني) أي من الخمس خصال (وقوله البلوغ) خبر المبتدأ وهو الثاني بالنسبة لكلام الشارح وأما بالنسبة لكلام المصنف فهو معطوف على الإسلام وقد عرفت أنه بدل والمعطوف على البدل بدل. (قوله فلاتقبل شهادة صبي) أي لقوله تعالى من رجالكم والصبي ليس من رجالنا فلاتقبل شهادته ولو لمثله وعليه خلافا للإمام مالك رضي الله عنه حيث قبل شهادة الصبيان فيما يقع بينهم من الجراحات ما لم يتفرقوا (وقوله ولو مراهقا) غاية في الصبي (قوله والثالث) أي من الخمس خصال (وقوله العقل) خبر المبتدأ وهو الثالث نظير ما تقدم (قوله فلاتقبل شهادة مجنون) أي بالإجماع (قوله والرابع) أي من الخمس خصال (وقوله الحرية) خبر المبتدأ وهو الرابع نظير ما قبله (وقوله ولو بالدار) أي كاللقيط فإن حريته بالدار (قوله فلاتقبل شهادة رقيق) أي خلافا للإمام أحمد رضي الله عنه في قوله بقبول شهادة الرقيق واختاره ابن المنذر وغيره من أئمتنا والجمهور على عدم قبول شهادته لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو ليس من أهلها. (قوله قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا) أي أو مبعضا فالمراد بالرقيق ما يشمل رقيق البعض ولذلك قال في شرح المنهج فلاتقبل ممن به رق وهو ظاهر في شمول المبعض. (قوله والخامس) أي من الخمس خصال (وقوله العدالة) فلا تقبل شهادة فاسق لقوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقرئ فتثبتوا ولو كان الشاهد يعلم فسق نفسه وهو صادق في شهادة فهل يحل له أن يشهد أو لا فيه خلاف واعتمد الرملي منه الحل وغيره الحرمة ويجب عليه التوبة من ذلك كما هو منصوص عليه. (قوله وهي) أي العدالة (وقوله لغة التوسط) أي لأنها مأخوذة من الاعتدال ومعناه التوسط. (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله ملكة) أي صفة راسخة في النفس سميت بذلك لأنها ملكت محلها (وقوله تمنعها من اقتراف الكبائر) أي من ارتكابها فمتى ارتكب كبيرة فسق وأما الصغيرة فإن أصر عليها فسق أيضا كما يقتضيه قوله في شروط العدالة غير مصر على القليل من الصغائر إلا أن تغلب طاعاته على معاصيه فلا يكون فاسقا * فالحاصل أنه بارتكاب كبيرة تنتفي العدالة مطلقا وبالإصرار على الصغيرة تنتفي العدالة إلا أن تغلب طاعته على معاصيه فلا تنتفي العدالة. (قوله والرذائل المباحة) أي وتمنعها عن اقتراف الرذائل المباحة كتقبيل زوجته أو أمته بحضرة الناس ومد الرجل عند الناس الذين يحتشمهم ويستحي منهم ومن ذلك إكثار الحكايات المضحكة بين الناس بحيث يصير ذلك عادة له بخلاف ما إذا لم يكثر منها أو كان ذلك طبعا له لا تصنعا كما وقع لبعض الصحابة رضي الله عنه ومقتضى ذكر ذلك في تعريف العدالة أن المنع من اقتراف الرذائل المباحة له دخل في تحقق العدالة بحيث لو انتفى ذلك انتفت العدالة وهو يؤيد صنيع المصنف الآتي حيث جعل كونه محافظا على مروأة مثله من شروط العدالة وقد علمت أنه ليس من شروط العدالة بل من شروط قبول الشهادة فمن لم يرتكب شيأ من ذلك لا تنتفي عنه العدالة غاية الأمر أنه فاقد المروءة كما مر فالأولى بل الصواب حذف ذلك من تعريف العدالة وذكر عدم الإصرار على الصغائر بدل ذلك فإن الإصرار على الصغائر ينفي العدالة إلا أن تغلب طاعاته على معاصيه كما علمت. (قوله وللعدالة) أي التي هي الشرط الخامس وإنما

أظهر مع أن المقام للإضمار، فكان مقتضى الظاهر أن يقول "وله" لأنه لو أضمر لتوهم أن الضمير راجع للشهادة، لأنها المحدث عنها (وقوله خمس شرائط) مبتدأ مؤخر، "وللعدالة" خبر مقدم، والمعنى ولتحقق العدالة خمس شرائط، والمراد بالشرائط الشروط، فساوت هذه النسخة النسخة التي حكاها الشارح بقوله "وفي بعض النسخ خمس شروط". (قوله أحدها) أي أحد الخمس شرائط، أو الخمس شروط، على النسختين السابقتين. (قوله أن يكون العدل) الأولى أن يقول "الشخص" لأنه قد تقرر أن الحكم على الموصوف بصفة يستدعي ثبوتها له قبل الحكم مع أن العدالة لا تثبت ولا تتحقق إلا بهذه الشروط، وهكذا يقال فيما يأتي أفاده الشبراملسي. (قوله مجتنبا للكبائر) أي متباعدا عنها وتاركا لها، وهو من قبيل عموم السلب كما أشار إليه الشارح بقوله "أي لكل فرد منها" فالمعنى أنه تارك لكل فرد منها، فيفيد أنه متى ارتكب كبيرة انتفت العدالة. (قوله فلا تقبل شهادة صاحب كبيرة) أي لانتفاء العدالة حينئذ بفعل الكبيرة فيصير بذلك فاسقا، بخلاف ما لو عزم على فعل الكبيرة غدا فإنه لا يصير بذلك فاسقا، لأن العزم على الكبيرة صغيرة، وأما لو عزم على الكفر غدا فقد كفر حالا، كما في البحر، وفسر جماعة الكبيرة بأنها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة، وهذا هو الراجح، وقال الإمام هي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين، أي بقلة مبالاة مرتكبها بالدين، وأما القول بأنها هي المعصية الموجبة للحدود ففيه قصور وإن ذكر في أصل الروضة أنهم إلى ترجيح هذا أميل، لأنهم عدوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر ولا حد فيها، وهذا ضبطها بالحد، وأما بالعد فسيشير إليه الشارح بقوله "وعد الكبائر مذكور في المطولات". (قوله كالزنا وقتل النفس بغير حق) أي وترك الصلاة ومنع الزكاة إلى غير ذلك مما سيأتي. (قوله والثاني) أي من الخمس شرائط التي هي شروط للعدالة. (قوله أن يكون غير مصر على القليل من الصغائر) أي على شيء منها، ومنها النظر المحرم، وكشف العورة ولو في الخلوة لغير حاجة، وهجر المسلم فوق ثلاثة أيام لغير عذر ديني، والتبختر في المشي، واستعمال نجاسة في بدن أو ثوب لغير حاجة، وإدخال صبي أو مجنون مسجدا مع خشية تنجيسه منه، واللعب بالنرد، وهو الطاولة المعروفة، لخبر أبي داود من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله، واللعب بالطاب وكذا بالشطرنج إن شرط فيه مال من الجانبين أو أحدهما وإلا كره، ومثله السيجة والمنقلة وسماع آلات الملاهي المحرمة كطنبور ومزمار عراقي وهو ما يضرب به مع الأوتار، ويراع وهو الشبابة خلافا للرافعي حيث صحح حل اليراع ومال إليه البلقيني وغيره، وقد قال بعضهم

فاجزم على التحريم أي جزم ✽ والرأي أن لا تتبع ابن حزم

فقد أبيحت عنده الأوتار ✽ والعود والطنبور والمزمار

وتصوير الحيوان، والتفرج على ما لا يجوز منه، وستر الجدران بالحرير، والتفرج عليه، ومنه الزينة التي جرت العادة بفعلها، وعد في شرح الخطيب من الصغائر النياحة وشق الجيب، وتبعه المحشي، وعدهما ابن حجر من الكبائر، والقلب إليه أميل. (قوله فلا تقبل شهادة المصر عليها) أي على الصغائر أي على شيء منها من نوع أو أنواع إلا إن غلبت طاعاته على معاصيه كما قاله الجمهور، وإلا فتقبل شهادته حينئذ، وإن اقتضى كلام المصنف بالمفهوم انتفاء العدالة بالإصرار على الصغائر مطلقا، واقتضى إطلاق الشارح عدم قبول شهادة المصر عليها مطلقا. (قوله وعد الكبائر مذكور في المطولات) ولا بأس بعد شيء منها، فمنها ترك الصلاة وتقديمها أو تأخيرها عن وقتها بلا عذر، ومنع الزكاة، والزنا، وقتل النفس التي حرم الله قتلها إلا بالحق، واللواط، وشهادة الزور، ونسيان القرآن بعد البلوغ، واليأس من رحمة الله، والأمن من مكره، وعقوق الوالدين، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والإفطار في رمضان بغير عذر، وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولو عند الفاعل وإن لم يكن منكرا عند الناهي بشرط أن يأمن على نفسه وماله وأن لا يخاف الوقوع في مفسدة أعظم من المفسدة المنهي عنها، وضرب المسلم أو الذمي ونحوه بغير حق، والنميمة وهي السعي بين الناس بالإفساد بنقل الكلام أو الفعل ولو بالإشارة أو الكتابة، وأما الغيبة فإن كانت في حق أهل العلم وحملة القرآن فهي من الكبائر كما جرى عليه ابن المقري وإلا فهي من الصغائر، وبعض

شروط "أحدها" (أن يكون) العدل (مجتنبا للكبائر) أي لكل فرد منها، فلا تقبل شهادة صاحب كبيرة، كالزنا وقتل النفس بغير حق، والثاني أن يكون (غير مصر على القليل من الصغائر) فلا تقبل شهادة المصر عليها، وعد الكبائر مذكور في المطولات،

المذاهب يجعلهما من الكبائر مطلقا، قال تعالى "ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه" وبالجملة فالكبائر كثيرة، وأما قول ابن عباس هى إلى السبعين أقرب" وقول سعيد بن جبير إنها إلى السبعمائة أقرب" فباعتبار أصناف أنواعها، فلا ينافى أن أفرادها كثيرة جدا. (قوله والثالث) أى من الخمس شرائط التى هى شروط للعدالة كما مر. (قوله أن يكون العدل) قد علمت ما فيه (وقوله سليم السريرة) أى بأن لا يكون مبتدعا يكفر أو يفسق ببدعته كما يؤخذ من كلام الشارح، وقد قالوا من سلمت سريرته حسنت سيرته. (قوله أى العقيدة) تفسير للسريرة، سميت بذلك لأن الشخص يسرها فى قلبه. (قوله فلا تقبل شهادة مبتدع يكفر أو يفسق ببدعته) أى لانتفاء العدالة حينئذ. (قوله فالأول) أى الذى يكفر ببدعته (وقوله كمن أنكر البعث للأجساد) ودخل بالكاف من أنكر العلم بالجزئيات ومن أنكر حدوث العالم كما تقدم. (قوله والثانى) أى الذى يفسق ببدعته (وقوله كساب" الصحابة) أى فيفسق بذلك، لأنه يجب علينا تأويل ما وقع بينهم كما قال فى الجوهرة

وأول التشاجر الذى ورد * إن خضت فيه واجتنب داء الحسد

(قوله أما الذى لا يكفر ولا يفسق ببدعته) مقابل لقوله "يكفر أو يفسق ببدعته" وذلك كمن أنكر صفات الله وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة (وقوله فتقبل شهادته) أى لاعتقاده أنه مصيب فى ذلك، للشبهة التى قامت عنده. (قوله ويستثنى من هذه) أى من هذه الفرقة وهى التى لا تكفر ولا تفسق ببدعتها، ولكن الأنسب لكلامه أن يقول "ويستثنى من هذا أى الذى لا يكفر ولا يفسق ببدعته" إلا أنه لاحظ المعنى، والأمر فى ذلك سهل (وقوله الخطابية) نسبة لخطّاب، ويستثنى أيضا الداعية، وهو الذى يدعو الناس إلى بدعته فلا تقبل شهادته كما لا تقبل روايته بل أولى كما رجحه فيها النووى وابن الصلاح وغيرهما، وقال بعضهم والصحيح أنها تقبل شهادته وروايته. (قوله فلا تقبل شهادتهم) أى لمثلهم إن لم يبينوا السبب كما يدل عليه قوله "فإن قالوا رأيناه يقرضه كذا قبلت شهادتهم" وكذا لو شهدوا لمخالفيهم فتقبل شهادتهم، لانتفاء المانع. (قوله وهم) أى الخطابية (وقوله فرقة يجوّزون الشهادة لصاحبهم إذا سمعوه يقول لى على فلان كذا) أى فيعتمدون فى شهادتهم قول صاحبهم لاعتقادهم أنه لا يكذب. (قوله فإن قالوا إلخ) مقابل لمحذوف أشرنا إليه فيما تقدم، والتقدير هذا إن لم يبينوا السبب (وقوله رأيناه يقرضه كذا) أى أو "سمعناه يقر له بكذا" والمدار على ما ينفى احتمال اعتمادهم على قول المشهود له (وقوله قبلت شهادتهم) أى لانتفاء احتمال اعتمادهم على قول صاحبهم حينئذ، وكذا لو شهدوا لمخالفيهم كما مر. (قوله والرابع) أى من الخمس شرائط التى هى شروط للعدالة كما سبق فى نظيره (وقوله أن يكون العدل) قد تقدم ما فيه. (وقوله مأمون الغضب) أى مأمونا عند الغضب كما فى النسخة الثانية التى حكاها الشارح بقوله "وفى بعض النسخ مأمونا عند الغضب" بحيث لا توقعه نفسه الأمارة بالسوء عند غضبه فى قول زور أو إصرار على غيبة أو كذب أو نحو ذلك. (قوله فلا تقبل شهادة من لا يؤمن عند غضبه) أى بأن تحمله نفسه عند غضبه على الوقوع فيما ذكر. (قوله والخامس) أى من الخمس شرائط التى هى شروط للعدالة، لكن قد علمت أن هذا ليس شرطا للعدالة وإنما هو شرط لقبول الشهادة، ومن شروط قبول الشهادة أيضا أن لا يبادر بشهادته قبل أن يسئل فيها، لأنه حينئذ متهم، إلا فى شهادة الحسبة (١) فتقبل شهادته فيها فى حقوق الله المحضة، كأن يشهد أنه تارك للصلاة أو الزكاة أو الصوم وفيما له فيه حق مؤكد كطلاق وعتق ونسب وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وتحريم مصاهرة وكفر وإسلام وبلوغ وكفارة وتعديل ووصية ووقف إن عمت جهتهما ولو بالآخر كالفقراء وحدود الله تعالى وإحصان، وصورتها فى الزنا أن يقولوا للقاضى نشهد على فلان بأنه زنى فأحضره لنشهد عليه، فإن قالوا ابتداء "فلان زنى" فهم قذفة فيحدون حد القذف، وإنما تقبل عند الحاجة إليها، فلو شهد اثنان بأن فلانا أعتق عبده لم تقبل حتى يقولا "وهو يسترقه" وكذلك لو شهدا بأن فلانا طلق زوجته فلا تقبل حتى يقولا "وهو يختلى بها" أو "يستمتع بها" أو "يعاشرها" أو نحو ذلك، وأما حقوق الآدميين كقود وحد قذف وبيع فلا تقبل فيها شهادة الحسبة وتقبل

والثالث أن يكون العدل (سليم السريرة) أى العقيدة، فلا تقبل شهادة مبتدع يكفر أو يفسق ببدعته، فالأول كمن أنكر البعث والثانى كساب الصحابة، أما الذى لا يكفر ولا يفسق ببدعته فتقبل شهادته، ويستثنى من هذه الخطّابية فلا تقبل شهادتهم، وهم فرقة يجوّزون الشهادة لصاحبهم إذا سمعوه يقول لى على فلان كذا، فإن قالوا رأيناه يقرضه كذا قبلت شهادتهم، والرابع أن يكون العدل (مأمون الغضب) وفى بعض النسخ "مأمونا عند الغضب" فلا تقبل شهادة من لا يؤمن عند غضبه، والخامس

دعوى الحسبة فيما تقبل فيه شهادة الحسبة إلا فى حدود الله تعالى. (قوله أن يكون العدل) قد علمت ما فيه (وقوله محافظا على مروءة مثله) أى من أبناء عصره ممن يراعى مناهيج الشرع وآدابه وهى تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة بخلاف العدالة فإنها لا تختلف بذلك بل يستوى فيها الشريف والوضيع (قوله والمروأة تخلق الإنسان بخلق أمثاله) أى اتصافه بأوصاف أمثاله وعبارة المنهج "والمروأة توقى الأدناس عرفا" (وقوله من أبناء عصره فى زمانه ومكانه) أى ممن يراعى مناهيج الشرع وآدابه كما مر. (قوله فلا تقبل شهادة من لا مروأة له) أى لا لانتفاء عدالته كما علمت بل لأن من لا مروأة له لا حياء له ومن لا حياء له قال ما شاء لقوله صلى الله عليه وسلم "إذا لم تستح فاصنع ما شئت" كما تقدم. (قوله كمن يمشى فى السوق مكشوف الرأس) أى وكمن يأكل أو يشرب فى السوق ولم يغلبه جوع أو عطش ومن يلبس من الفقهاء قباء أو قلنسوة فى مكان لا يعتاد ذلك فيه ومن يتعاطى الحرفة الدنيئة المباحة كحجامة وكنس زبل ودبغ وهو لا يليق به ذلك والكلام فيمن يختارها لنفسه مع حصول الكفاية بغيره فلا يرد أنها من فروض الكفاية فكيف تكون مما يخرم المروأة وخرج بالمباحة المحرمة كالتنجيم والكهانة وتصوير الحيوان فليست من خارم المروأة فقط ومن يقبل زوجته أو أمته بحضرة من يستحيا منه وأما تقبيل ابن عمر رضى الله عنه أمته التى وقعت فى سهمه فأجاب عنه الزركشى بأنه كان تقبيل استحسان لإغاظة الكفار وأجاب بعضهم بأن المرة الواحدة لا تضر على ما اقتضاه نص الشافعى رضى الله عنه والمشى فى مثاله ليس قيدا ولذلك عبر فى المنهج بكشف الرأس وقال فى شرحه "وتعبيرى بكشف الرأس أعم من تعبيره بالمشى مكشوف الرأس" وكذلك السوق ليس بقيد بل المدار على مكان لا يعتاد فيه ذلك (قوله أو البدن) أى أو باقى البدن كالظهر والبطن والجنب (وقوله غير العورة) هو قيد لكون ذلك خارم المروأة فقط. (قوله ولا يليق به ذلك) أى بأن كان غير سوقى أما السوقى فليس ذلك خارما لمروأته وكذلك المحرم بالنسك فيكشف رأسه وجوبا ولا تنخرم مروأته بذلك ومثل ما ذكر لبس فقيه قباء أو قلنسوة فى مكان اعتيد ذلك فيه كما فى مصر ناهذه. (قوله أما كشف العورة فحرام) أى من الصغائر كما مر.

﴿فصل فى أنواع الحقوق﴾ أى باعتبار ما يقبل فيها من الشهود وجعلها المصنف ستة لأنه جعل حقوق الآدميين ثلاثة وحقوق الله تعالى ثلاثة فالجملة ستة لكن الضرب الثانى من حقوق الله نظير الضرب الأول من حقوق الآدميين فى أن كلا لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران حتى أن الشارح جعله منه تسمحا حيث قال "ومن هذا الضرب أيضا عقوبة الله تعالى كحد شرب" على ما سيأتى فلذلك قال المحشى "وهى خمسة أنواع كما يعلم مما سيأتى". وذكر فى هذا الفصل أيضا ما يقتضى عدم قبول الشهادة كالعمى فيما عدا المواضع المستثنيات وجر النفع ودفع الضرر كما سيأتى فى كلامه ولفظ "فصل" ساقط من بعض النسخ. (قوله والحقوق ضربان) أى جنس الحقوق المتحقق فى نوعين منها ضربان فصح الإخبار. (قوله أحدهما) أى أحد الضربين (وقوله حق الله تعالى) إنما قدمه فى الإجمال لشرفه بالإضافة إلى الله تعالى وبدأ بحق الآدميين فى التفصيل اهتماما به لأنه الأغلب وقوعا ولأن حق الآدميين مبنى على المشاحة وحق الله مبنى على المسامحة. (قوله وسيأتى الكلام عليه) أى سيأتى الكلام على حق الله بعد الكلام على حق الآدمى وقد علمت حكمة ذلك. (قوله والثانى) أى من الضربين (وقوله حق الآدمى) أى جنس الآدمى المتحقق فى متعدد فلذلك جمع فيما بعد. (قوله فأما حقوق الآدميين الخ) فيه مع ما قبله لف ونشر غير مرتب فإنه تكلم على حق الآدميين الذى هو الضرب الثانى ثم تكلم على حق الله الذى هو الضرب الأول. (قوله فثلاثة) أى فهى ثلاثة بلا تنوين لإضافته لأضرب (وقوله وفى بعض النسخ فهى على ثلاثة) أى فهى كائنة على ثلاثة أضرب من كينونة المقسم على أقسامه والنسخة الأولى أقصر مسافة من الثانية. (قوله ضرب) أى أحدها والأول ضرب فهو خبر لمبتدأ محذوف كما قدره الشيخ الخطيب ويصح جعله بدلا من "ثلاثة" ولا تقدير (وقوله لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران) أى رجلان ولا مدخل للإناث فيه لأنه تعالى نص على الرجلين

أن يكون العدل (محافظا على مروأة مثله) والمروأة تخلق الإنسان بخلق أمثاله من أبناء عصره فى زمانه ومكانه فلا تقبل شهادة من لا مروأة له كمن يمشى فى السوق مكشوف الرأس أو البدن غير العورة ولا يليق به ذلك أما كشف العورة فحرام.

﴿فصل﴾ فى أنواع الحقوق (والحقوق ضربان) أحدهما (حق الله تعالى) وسيأتى الكلام عليه (و) الثانى (حق الآدمى فأما حقوق الآدميين فثلاثة) وفى بعض النسخ "فهى على ثلاثة" (أضرب ضرب لا يقبل فيه إلا شاهدان

ذكران) فلا يكفى رجل وامرأتان، وفسر المصنف هذا الضرب بقوله (وهو مالا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال) غالبا، كطلاق ونكاح، ومن هذا الضرب أيضا عقوبة الله تعالى، كحد شرب، أو عقوبة لآدمى، كتعزير وقصاص، (وضرب) آخر (يقبل فيه) أحد أمور ثلاثة: إما (شاهدان) أى رجلان، (أو رجل وامرأتان أو شاهد) واحد (ويمين المدعى)، وإنما يكون يمينه بعد شهادة شاهده وبعد تعديله، ويجب أن يذكر فى حلفه أن شاهده صادق فيما شهد له به.

فى الطلاق والرجعة والوصاية، وروى مالك عن الزهرى مضت السنة أى تقررت وثبتت بأنه لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح والطلاق، وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها فى المعنى الآتى من كونه لا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال غالبا. (قوله فلا يكفى رجل وامرأتان) أى ولا رجل ويمين لأن كل مالا يثبت من الحقوق برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين لأن الرجل والمرأتين أقوى من الرجل واليمين، ومالا يثبت بالأقوى لا يثبت بالأضعف، وكل ما يثبت منها برجل وامرأتين يثبت برجل ويمين إلا عيوب النساء ونحوها كالولادة والحيض والرضاع فإنها لا تثبت بالشاهد واليمين لأنها أمور خطرة، بخلاف المال وما يقصد منه المال. (قوله وفسر المصنف هذا الضرب) أى الذى لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران (وقوله بقوله) متعلق بفسر. (قوله وهو) أى هذا الضرب (وقوله مالا يقصد منه المال) أى حق لا يقصد منه المال أصلا، وهذا قيد أول (وقوله ويطلع عليه الرجال) أى يظهر عليه الرجال، وهو معطوف على النفى أعنى "لا يقصد منه المال" لا على المنفى أعنى "يقصد منه المال"، ولذلك وجد فى بعض النسخ "وما يطلع عليه الرجال" (وقوله غالبا) أى فى غالب الأحوال، وقد لا يطلع عليه الرجال نادرا، فقد يتفق أن الرجل يطلق زوجته من غير حضور رجال بل بحضور النساء ومع ذلك فلا عبرة بهن. (قوله كطلاق ونكاح) أى ورجعة وشهادة على شهادة بأن يشهد اثنان على شهادة كل من الشاهدين بنحو قرض لغيبتهما مثلا، وكفالة وموت ووكالة ووصاية وشركة وقراض، وماذكر فى الطلاق ظاهر إن ادعته الزوجة ولو بعوض فإن ادعاه الزوج بعوض كان من الضرب الثانى فيقبل فيه شاهدان أو رجل وامرأتان أو شاهد ويمين، لأن المقصود منه المال، ومثله دعوى المرأة النكاح لإثبات المهر أو شطره، ودعوى كل من الرجل والمرأة له لإثبات الإرث فيثبت بذلك وإن لم يثبت بالرجل والمرأتين أو الشاهد واليمين فى غير هذه الصورة، ومحله فى الوكالة والوصاية والشركة والقراض إذا أريد إثبات عقودها والولاية فيها، فإن أريد إثبات الجعل فى الوكالة والوصاية وإثبات حصته من المال فى الشركة وحصته من الربح فيها وفى القراض قبل فيها رجلان أو رجل وامرأتان أو شاهد ويمين لأن المقصود منها المال حينئذ. (قوله ومن هذا الضرب) أى الذى لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران (وقوله أيضا) أى كما منه ما تقدم من الطلاق والنكاح وغيرهما مما ذكرناه آنفا (وقوله عقوبة الله تعالى) أى موجب عقوبة الله تعالى فهو على تقدير مضاف، وفى جعله من هذا الضرب نظر لأن فرض الكلام فى حقوق الآدميين لكنه نظير لهذا الضرب فى كونه لا يقبل فيه إلا شاهدان ذكران فتسمح الشارح بجعل عقوبة الله من هذا الضرب لكونها نظيرا له فيما ذكر، وأما قوله "أو عقوبة لآدمى" فمسلم لأنها من حقوق الآدميين فهى من هذا الضرب بلا شبهة. (قوله وضرب آخر) أى غير الأول، وهو الثانى (وقوله يقبل فيه) أى فى هذا الضرب الآخر (وقوله أحد أمور ثلاثة) أخذه من كلام المصنف حيث عطف "بأو". (قوله إما شاهدان الخ) تفصيل لقوله "أحد أمور ثلاثة"، وذلك لعموم قوله تعالى "واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان"، روى مسلم وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين، زاد الشافعى "فى الأموال"، وقيس بالأموال كل ما المقصود منه المال. (قوله أى رجلان) تفسير لقوله "شاهدان"، ومعلوم أنه لا ترتيب بين الرجلين بل القاضى يقدم أيهما شاء (وقوله أو رجل وامرأتان) أى لقيامهما مقام رجل آخر مع وروده، فلا يرد ما يقال مقتضى قيامهما مقام رجل أنه يكتفى بامرأتين ويمين، وليس كذلك كما سيذكره الشارح لعدم وروده، ولا يشترط تقديم شهادة الرجل على شهادة المرأتين لقيامهما مقام الرجل قطعا (وقوله أو شاهد واحد) أى رجل واحد (وقوله ويمين المدعى) أى لقوة جانبه بالشاهد، فيحلف معه تكميلا للحجة. (قوله وإنما يكون يمينه بعد شهادة شاهده وبعد تعديله) أى لأنه إنما يحلف من قوى جانبه، وجانب المدعى لا يقوى إلا حينئذ، وفارق عدم اشتراط كون شهادة المرأتين بعد شهادة الرجل بقيامهما مقام الرجل قطعا كما علمت. (قوله ويجب أن يذكر فى حلفه أن شاهده صادق) أى لأن الشهادة واليمين مختلفان جنسا فوجب الربط بينهما بذلك ليصيرا كالنوع الواحد، ولا بد أن يذكر استحقاقه لما ادعاه

فيقول والله إن شاهدى لصادق فيما شهد لى به وإنى مستحق له ولو قدم ذكر الاستحقاق على ذكر صدق الشاهد فلا بأس كما قاله الإمام (قوله فإن لم يحلف المدعى) أى بعد شهادة شاهده كما هو الفرض (وقوله وطلب يمين خصمه) أى الذى هو المدعى عليه (وقوله فله ذلك) أى فللمدعى عدم الحلف وتحليف خصمه لأنه قد يتورع عن اليمين (وقوله فإن نكل خصمه) أى عن اليمين التى طلبها منه المدعى (وقوله فله أن يحلف يمين الرد فى الأظهر) أى على القول الأظهر وهو المعتمد لأنها غير التى تركها لأن تلك لقوة جانبه بالشاهد وهذه لقوة جانبه بنكول الخصم ولأن تلك لا يقضى بها إلا فى الأموال وهذه يقضى بها فى جميع الحقوق فلو لم يحلف المدعى يمين الرد سقط حقه من اليمين (قوله وفسر المصنف هذا الضرب) أى الذى يقبل فيه شاهدان أو رجل وامرأتان أو شاهد ويمين (وقوله بأنه) متعلق بفسر (وقوله ما كان القصد منه المال فقط) أى دون غيره ولعله اقتصر على ذلك لأنه يفهم منه بالأولى ما إذا كان الحق نفس المال وفسره غيره بالمال وما قصد منه المال سواء كان المال عينا أو دينا أو منفعة وسواء كان ما قصد منه المال عقدا ماليا كبيع ومنه الحوالة لأنها بيع دين بدين جوز للحاجة أو فسخه كإقالة أو حقا يتعلق به كخيار وأجل ومن هذا الوقف كما قاله ابن سريج وهو الأقوى معنى كما فى الروضة وصححه الإمام والبغوى وغيرهما وصححه الرافعى أيضا فى الشرح الصغير كما أفاده فى المهمات. (قوله وضرب آخر) أى غير الثانى وهو الثالث (وقوله يقبل فيه) أى فى هذا الضرب الآخر (وقوله أحد أمرين) أخذه من عطف المصنف بأو كما تقدم نظيره ومعلوم أنه يقبل فيه رجلان أيضا لأن كل ما ثبت بحجة ضعيفة ثبت بالأقوى منها بالأولى بل النسخة التى شرح عليها الشيخ الخطيب فيها ذكر الشاهدين ونصها وضرب يقبل فيه شاهدان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة. (قوله إما رجل وامرأتان) أى أو رجلان بالأولى كما علمت (وقوله أو أربع نسوة) أى منفردات لما روى ابن أبى شيبة عن الزهرى: مضت السنة بأنه يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من عيوب النساء وقيس بما ذكر غيره مما يشاركه فى المعنى الذى أشار إليه فى الحديث من عدم اطلاع غيرهن عليه وإذا قبلت شهادتهن فى ذلك منفردات قبلت شهادة الرجلين والرجل والمرأتين بالأولى ولا يقبل الرجل واليمين فى ذلك كما مر * واعلم أن ما قبلت فيه شهادة النساء على فعله لا تقبل شهادتهن على الإقرار به لأنه مما يطلع عليه الرجال غالبا بالسماع كسائر الأقارير كما ذكره الدميرى. (قوله وفسر المصنف هذا الضرب) أى الذى يقبل فيه رجل وامرأتان أو أربع نسوة (وقوله بقوله) متعلق بفسر. (قوله وهو) أى هذا الضرب (قوله ما لا يطلع عليه الرجال غالبا) أى ما لا يظهر عليه الرجال فى غالب الأحوال (وقوله بل نادرا) أى بل يطلع عليه الرجال نادرا (قوله كولادة وحيض الخ) أى وكبكارة وعيب امرأة تحت ثوبها كرتق وقرن وجرح على فرج حرة كانت أو أمة. وخرج بقولنا تحت ثوبها ما فى وجه الحرة وكفيها فإنه لا يثبت إلا برجلين وما فى وجه الأمة وما يبدو عند المهنة فإنه يثبت برجلين أو رجل وامرأتين أو شاهد ويمين لأن المقصود منه المال فى الأمة وإطلاق الماوردى نقل الإجماع على أن عيوب النساء فى الوجه والكفين لا يقبل فيه إلا الرجال ولم يفصل بين الحرة والأمة وبه صرح القاضى حسين فيهما ظاهر بالنسبة للحرة وأما فى الأمة فالمراد أنه لا تقبل فيها النساء الخلص فلا ينافى أنه يقبل فيها الرجل والمرأتان والشاهد واليمين لما مر لا يقال كون ذلك مما يطلع عليه الرجال غالبا إنما يظهر على القول بحل النظر إلى ذلك لا على المعتمد من تحريمه لأنا نقول الوجه والكفان يطلع عليهما الرجال غالبا وإن قلنا بتحريم النظر لهما لأنه جائز لمحارمها وزوجها بل وللأجنبى لتعليم ومعاملة وتحمل شهادة. (قوله ورضاع) أى من الثدى كما قيده القفال وغيره بذلك فإن كان من إناء حلب فيه لم تقبل شهادة النساء به لأن ذلك يطلع عليه الرجال غالبا لكن تقبل شهادتهن بأن ذلك اللبن من هذه المرأة لأن الرجال لا يطلعون عليه غالبا. (قوله واعلم أنه لا يثبت شىء من الحقوق بامرأتين ويمين) أى كما يعلم من كلام المصنف لعدم ورود ذلك وإنما قام المرأتان مقام الرجل فى الرجل والمرأتين لوروده كما تقدم التنبيه على ذلك. (قوله وأما حقوق الله تعالى) أى غير المالية أخذا من

---

فإن لم يحلف المدعى وطلب يمين خصمه فله ذلك فإن نكل خصمه فله أن يحلف يمين الرد فى الأظهر (٣) وفسر المصنف هذا الضرب بأنه (ما كان القصد منه المال) فقط (وضرب) آخر (يقبل فيه) أحد أمرين إما (رجل وامرأتان أو أربع نسوة) وفسر المصنف هذا الضرب بقوله (وهو ما لا يطلع عليه الرجال) غالبا بل نادرا كولادة وحيض ورضاع.
* واعلم أنه لا يثبت شىء من الحقوق بامرأتين ويمين. (وأما حقوق الله تعالى فلا يقبل فيها النساء) بل الرجال فقط

---

(٣) قوله وفسر المصنف هذا الضرب بأنه ما كان الخ) سقط من الشارح فى حله لكلام المصنف الضمير المبتدأ الموجود فى المتون فإن فيها وهو ما كان الخ قاله نصر المورينى.

للضروب

الضروب الثلاثة فإن الضرب الأول الزنا ونحوه والضرب الثانى ماسوى الزنا من الحدود والضرب الثالث هلال رمضان على ماسيأتى (وقوله فلا يقبل فيها النساء) أى ولا الخناثى لأن الخنثى كالأنثى فى هذا وفى جميع مامر (وقوله بل الرجال فقط) أى دون النساء ومثلهن الخناثى كما علمت (قوله وهى على ثلاثة أضرب) أى كائنة على ثلاثة أضرب كما أن حقوق الآدميين على ثلاثة أضرب فتكون الجملة ستة كما مر (قوله ضرب) أى أحدها والأول ضرب فهو خبر لمبتدأ محذوف كما قدره الشيخ الخطيب ويجوز كونه بدلا مما قبله ولا تقدير كما مر فى نظيره (قوله لا يقبل فيه أقل من أربعة من الرجال) أى بالنظر لإيجاب الحد فقط فلا ينافى أنه إذا شهد اثنان بجرح الشاهد وفسراه بالزنا ثبت فسقه وليسا بقاذفين له وإنما وجبت الأربعة لقوله تعالى "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء" ولما فى صحيح مسلم عن سعد بن عبادة رضى الله عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: لو وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء قال: نعم ولأنه لا يقوم ولا يتحقق إلا من اثنين فصارت الشهادة عليه كالشهادة على فعلين ولأنه من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر (قوله وهو) أى هذا الضرب الذى لا يقبل فيه أقل من أربعة (وقوله الزنا) ومثله اللواط وإتيان البهيمة على المذهب المنصوص وإن كان إتيان البهيمة موجبا للتعزير فقط لأن نقصان العقوبة لا يمنع من اعتبار العدد فى الشهود كما فى زنا الأمة ووطء الميتة لا يوجب الحد على الأصح وهو كإتيان البهيمة فى أنه لا يثبت إلا بأربعة على المعتمد بخلاف وطء الشبهة فإنه إن قصد بالدعوى به المال فإنه يوجب المهر ثبت بما يثبت به المال وإن شهد به حسبة ثبت برجلين كمقدمات الزنا من تقبيل ومعانقة فلا يحتاج إلى أربعة كما فى شرح المنهج والخطيب وبهذا تعلم ما فى قول المحشى ومثل الزنا ذكر وطء الشبهة إلا إذا قصد منه المال كما مر (قوله ويكون نظرهم له لأجل الشهادة) أى أو يقع نظرهم له فى حين من الزمان من غير قصد ولذلك قال الشيخ الخطيب وإنما تقبل شهادتهم بالزنا إذا قالوا حانت التفاتة فرأيناه يزنى أو تعمدنا النظر له لإقامة الشهادة. وينبغى أنهم إذا أطلقوا الشهادة يستفسرون إن تيسر وإلا فلا تقبل شهادتهم ولا بد أن يقولوا رأيناه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها فى فرجها على وجه الزنا وإن لم يقولوا كالمرود فى المكحلة أو كالأصبع فى الخاتم نعم يندب ذلك (قوله فلو تعمدوا النظر لغيرها) أى لغير الشهادة (وقوله فسقوا وردت شهادتهم) أى إذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعاتهم على معاصيهم وإلا لم يفسقوا ولم ترد شهادتهم لأن ذلك صغيرة (قوله أما إقرار شخص بالزنا إلخ) مقابل لقوله "وهو الزنا" لأن الإقرار بالزنا غير الزنا (وقوله فيكفى فى الشهادة عليه رجلان فى الأظهر) أى على القول الأظهر وهو المعتمد ومثل الإقرار بالزنا فى ذلك الإقرار بما ألحق به مما ذكر فيكفى فى الشهادة عليه رجلان كغيره من الأقارير (قوله وضرب آخر) أى غير الأول وهو الثانى (وقوله من حقوق الله تعالى) أى حال كونه من حقوق الله تعالى (وقوله يقبل فيه اثنان) أى فقط (وقوله أى رجلان) فلا يقبل فيه رجل وامرأتان ولا أربع نسوة (قوله وفسر المصنف هذا الضرب) أى الذى يقبل فيه اثنان من حقوق الله تعالى (وقوله بقوله متعلق بفسر" (وقوله وهو ماسوى الزنا من الحدود) أى ماسوى الزنا وما ألحق به من موجبات الحدود (قوله كحد شرب) أى شرب الخمر ومثله القتل للمرتد وقاطع الطريق إذا قتل شخصا مكافئا له والقطع للسارق وقاطع الطريق إذا أخذ المال (قوله وضرب آخر) أى غير الثانى وهو الثالث (وقوله من حقوق الله تعالى) أى حال كونه من حقوق الله تعالى (وقوله يقبل فيه رجل واحد) أى بالنسبة للصوم وصلاة التراويح وجماعة الوتر احتياطا لذلك لا بالنسبة لحلول أجل أو لوقوع طلاق أو عتق معلق بذلك إلا إن تعلقت بالشاهد أو تأخر التعليق عن ثبوته كأن قال بعد ثبوته بالواحد إن كان ثبت رمضان فأنت طالق أو فأنت حر (قوله وهو) أى الضرب الذى يقبل فيه واحد (وقوله هلال شهر رمضان) وفى بعض النسخ "هلال رمضان" بإسقاط لفظ "شهر" وكل جائز لكن قد عرفت أنه بالنسبة للصوم وتوابعه احتياطا للعبادة فقط دون غيره من الشهور ومثله شيخ الإسلام فى المنهج لكنهم ضعفوه والراجح أن مثل هلال رمضان هلال غيره بالنسبة للعبادة المطلوبة فيه فتقبل شهادة الواحد بهلال شوال للإحرام بالحج

---

(وهى) أى حقوق الله تعالى (على ثلاثة أضرب ضرب لا يقبل فيه أقل من أربعة) من الرجال (وهو الزنا) ويكون نظرهم له لأجل الشهادة فلو تعمدوا النظر لغيرها فسقوا وردت شهادتهم أما إقرار شخص بالزنا فيكفى فى الشهادة عليه رجلان فى الأظهر (وضرب) آخر من حقوق الله تعالى (يقبل فيه اثنان) أى رجلان وفسر المصنف هذا الضرب بقوله (وهو ما سوى الزنا من الحدود) كحد شرب (وضرب) آخر من حقوق الله تعالى (يقبل فيه رجل واحد وهو هلال شهر رمضان) فقط دون غيره من الشهور.

وصوم ستة أيام من شوال، وبهلال ذي الحجة للوقوف وللصوم في عشره ماعدا يوم العيد، وبهلال رجب للصوم فيه، وبهلال شعبان لذلك، حتى لو نذر صوم رجب مثلا فشهد واحد بهلاله وجب الصوم على الأرجح من وجهين حكاهما ابن الرفعة فيه عن البحر، ورجح ابن المقرى في كتاب الصوم الوجوب. (قوله وفي المبسوطات مواضع يقبل فيها شهادة الواحد) أي فاقتصار المصنف على موضع واحد لكون كتابه من المختصرات لا من المبسوطات، فهو ليس بقيد. (قوله منها شهادة اللوث) أي فإنه يكفي فيها واحد (قوله ومنها أنه يكتفي في الخرص بعدل واحد) ومنها أنه يكتفي بشهادة العدل بإسلام الميت في الصلاة عليه وتوابعها على الراجح من وجهين بناء على القولين في هلال رمضان، وإن أفتى القاضي حسين بالمنع، لا في الإرث فلا يكتفي فيه بذلك، ومنها أنه يكتفي به في إسماع كلام القاضي أو ترجمته للخصم كما مر، ومنها صور مذكورة في شرح المنهاج وغيره. (قوله ولا تقبل شهادة الأعمى) أي لأنه لا يشترط في الشهادة على الفعل كالزنا وشرب الخمر والغصب والإتلاف ونحو ذلك الإبصار لذلك الفعل مع فاعله ولو من أصم، لإبصاره لما ذكر، ويجوز النظر لفرجي الزانيين لتحمل الشهادة كما مرت الإشارة إليه، لأنهما هتكا حرمة أنفسهما، وفي الشهادة على القول كالعقد والفسخ والطلاق والإقرار السمع والإبصار لقائله حال تلفظه به، فلا يقبل في ذلك أصم لا يسمع شيأ ولا أعمى، لجواز اشتباه الأصوات، فقد يحاكي الإنسان صوت غيره فيشتبه صوته به، حتى لا يجوز له أن يشهد على زوجته اعتمادا على صوتها كغيره، خلافا لما بحثه الأذرعي من قبول شهادته عليها اعتمادا على ذلك، وإنما جوزوا له وطأها اعتمادا على صوتها للضرورة، ولأن الوطء يجوز بالظن بخلاف الشهادة فلا تجوز إلا بالعلم واليقين كما يفيده قوله صلى الله عليه وسلم «على مثلها فاشهد». ولو نطق شخص من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف، وما حكاه الروياني عن الأصحاب من أنه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع ونحوه كفى من غير رؤية زيفه البندنيجي بأنه لا يعرف الموجب من القابل. ولا تجوز الشهادة على منتقبة اعتمادا على صوتها، فإن عرفها بعينها أو باسمها ونسبها جازت الشهادة عليها بذلك، فيشهد في العلم بعينها عند حضورها وفي العلم باسمها ونسبها عند غيبتها، ولا يكفي معرفتها باسمها ونسبها بتعريف عدل أو عدلين أنها فلانة بنت فلان على ما عليه الأكثر، والعمل بخلافه فيعمل القضاة الآن بالشهادة عليها باسمها ونسبها بتعريف عدل أو عدلين. (قوله إلا في خمسة) أي بالتاء (وقوله وفي بعض النسخ خمس) بلا تاء، والموافق للقاعدة المشهورة إثبات التاء كما في النسخة الأولى، لأن المعدود مذكر وهو «المواضع»، ولعل ما في النسخة الثانية مبني على تأويلها بالمسائل مثلا، وعلى كل من النسختين فهو غير منون لإضافته إلى «مواضع»، وللإشارة إلى ذلك قدم الشارح قوله «وفي بعض النسخ» على قول المصنف «مواضع»، فاندفع قول المحشي «ولو قدم لفظ مواضع على الذي قبله لكان أولى»، «وفي بعض النسخ إلا في ستة مواضع» وهي التي شرح عليها الشيخ الخطيب، وهو ظاهر على ما في بعض النسخ من إثباته «وما شهد به قبل العمى»، وعدها خمسة بالنظر لما في بعض النسخ من إسقاط ذلك كما سينبه عليه الشارح بقوله «وقوله وما شهد به قبل العمى ساقط في بعض النسخ»، ولا يخفى أن جعلها خمسة أو ستة بحسب ما ذكره المصنف، وإلا فهي تزيد على ذلك، فمنها العتق والولاء والوقف بالنظر لأصله لا لشروطه إلا إن ذكرت مع الشهادة به، والنكاح وإن لم يثبت الصداق بذلك فيرجع لمهر المثل، والقضاء والجرح والتعديل والرشد والإرث واستحقاق الزكاة والرضاع. (قوله والمراد بهذه الخمسة) أي المذكورة في كلام المصنف، لكن فيه أن الترجمة وما بعدها لا يشترط أن يكون المشهود به فيهما مما يثبت بالاستفاضة بخلاف الثلاثة الأولى، وما زدناه آنفا. (وقوله ما يثبت بالاستفاضة) أي الشيوع والتسامع من جمع كثير يؤمن تواطؤهم على الكذب لكثرتهم ولو نساء وأرقاء وفسقة، فلا يشترط ذكورتهم ولا حريتهم ولا عدالتهم، كما لا يشترط ذلك في عدد التواتر، وإنما ثبتت هذه الأمور بالاستفاضة لأنها أمور مؤبدة فإذا طالت مدتها عسر إقامة البينة على ابتدائها فمست الحاجة إلى ثبوتها بالاستفاضة، ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول سمعت الناس يقولون كذا، لأنه

وفي المبسوطات مواضع يقبل فيها شهادة الواحد فقط منها شهادة اللوث ومنها أنه يكتفي في الخرص بعدل واحد (ولا تقبل شهادة الأعمى إلا في خمسة) وفي بعض النسخ خمس (مواضع) والمراد بهذه الخمسة ما يثبت بالاستفاضة

* أى للقاضى إذا قلنا بجوازه وهو الأصح. (١) أى مع شرائطه. (٢) وكذا لو كانا معروفى النسب والاسم عنده ويدهما ليست فى يده، أو كانت يد المشهود له فى يده وكان المشهود عليه معروف الاسم والنسب.



يحدث ريبة فى شهادته لأنه يشعر بعدم جزمه بالشهادة مع أنه لابد من الجزم بها كأن يقول أشهد بموت فلان أو أن فلان ابن فلان أو أن هذا الشئ ملك فلان أو أن فلانا عتيق فلان ولا يقول أشهد أن فلانا مات أو أن فلانة ولدت فلانا أو أن فلانا اشترى هذا الشئ أو أن فلانا أعتق فلانا لما تقدم من أنه يشترط فى الشهادة بالفعل الإبصار وبالقول الإبصار والسمع (قوله مثل الموت) أى وذلك مثل الموت لأن أسبابه كثيرة ومنها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فاقتضت الحاجة أن يعتمد فيه على الاستفاضة. (قوله والنسب) أى وإن لم يعرف عين المنسوب إليه (وقوله لذكر أو أنثى متعلق بالنسب وقوله من أب أو قبيلة متعلق بما قبله فيقول فى صورة الأب أشهد أن هذا ابن فلان أو أن هذه بنت فلان وفى صورة القبيلة أشهد أن هذا من قبيلة كذا وإنما اكتفى فى ذلك بالاستفاضة لأنه لامدخل للرؤية فيه فإن غاية ما يمكن أن يشاهد الولادة على الفراش وذلك لا يفيد القطع بل الظاهر فقط على أنه قد يحتاج إلى إثبات النسب إلى الأجداد المتوفين والقبائل القديمة فدعت الحاجة إلى ثبوته بالاستفاضة قال ابن المنذر وهذا مما لا أعلم فيه خلافا. (قوله وكذا الأم) أى فهى مثل الأب وإنما فصلها بكذا ليرجع لها الخلاف فقط (وقوله يثبت النسب فيها) أى اللغوى لأن النسب الشرعى إلى الآباء قال تعالى ادعوهم لآبائهم (وقوله على الأصح أى على القول الأصح وهو المعتمد (قوله ومثل الملك المطلق) أى غير المقيد بسبب وأما المقيد بسبب فإن كان مما يثبت سببه بالاستفاضة كالإرث فكذلك وإن كان مما لا يثبت سببه بها كالبيع فلا كما قاله ابن قاسم. (قوله والترجمة) أى التفسير لكلام الخصم فيصح جعله مترجما لأن المقصود من الترجمة إبلاغ كلام الخصم وهو لا يحتاج إلى معاينة كما مر التنبيه على ذلك. (قوله وقوله) مبتدأ خبره ساقط وما بينهما مقول القول وقد عرفت أن سقوطه يناسب النسخة التى فيها عد المواضع خمسة وثبوته يناسب النسخة التى فيها عد المواضع ستة. (قوله ومعناه) أى معنى قوله وما شهد به قبل العمى (وقوله أن الأعمى لو تحمل الشهادة فيما يحتاج للبصر أى كبيع ونكاح وإقرار بخلاف ما لا يحتاج للبصر مما يثبت بالاستفاضة فإنه يصح تحمل الشهادة فيه مع العمى (وقوله ثم عمى بعد ذلك أى بعد تحمل الشهادة (قوله شهد بما تحمله) أى كأن يقول أشهد أن فلان بن فلان أقر لفلان بكذا (وقوله إن كان المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب) أى بخلاف مجهوليهما أو أحدهما أخذا من مفهوم الشرط نعم لو عمى ويدهما فى يده فأمسكهما حتى شهد بينهما مع تمييز المشهود له من المشهود عليه قبلت شهادته وكذا لو كانت يد المشهود عليه فى يده وكان المشهود له معروف الاسم والنسب كما بحثه الزركشى فى الأولى وصرح به فى أصل الروضة فى الثانية وهذا من قبيل المضبوط الآتى. (قوله وما شهد به على المضبوط) أى الذى ضبطه بوضع يده عليه والتعلق به من حين الإقرار فى أذنه حتى يشهد عليه بما سمعه منه عند القاضى (قوله وصورته) أى صورة المضبوط (وقوله أن يقر شخص فى أذن أعمى بعتق أو طلاق) أى أو مال ويصور أيضا فى الزنا بأن يضع الأعمى يده على ذكر رجل داخل فرج امرأة فيمسكهما ويتعلق بهما حتى يشهد عليهما عند القاضى بما عرفه منهما. (قوله لشخص يعرف اسمه ونسبه) أى بخلاف ما إذا كان يجهلهما أو أحدهما أخذا من التقييد بذلك (وقوله ويد ذلك الأعمى على رأس ذلك المقر) أى والحال أن يد ذلك الأعمى على رأس ذلك المقر فالجملة حالية (وقوله فيتعلق الأعمى به) أى بذلك المقر (وقوله ويضبطه حتى يشهد عليه) أى من حين الإقرار إلى أن يشهد عليه فتقبل شهادته عليه على الصحيح لحصول العلم بأنه المشهود عليه. (قوله ولا تقبل شهادة الخ) أى لأنه يشترط فى الشاهد عدم التهمة وهى جر نفع أو دفع ضرر واحتج لذلك بقوله تعالى وأدنى أن لا ترتابوا ولا شك فى حصول الريبة هنا وبقوله ﷺ لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين والظنين المتهم وليس من ذلك ما لو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهدا لهما بوصية منها فيقبل كل من الشهادتين وإن احتملت المواطأة لأن الأصل عدمها مع أن كل شهادة منفصلة عن الأخرى (قوله جار) بتشديد الراء المهملة أى محصل من الجر وهو التحصيل (وقوله لنفسه أى ولو حكما فيشمل الجار لعبده المأذون له فى التجارة ومكاتبه كما أشار إليه

مثل (الموت والنسب) لذكر أو أنثى من أب أو قبيلة وكذا الأم يثبت النسب فيها بالاستفاضة على الأصح (و) مثل (الملك المطلق والترجمة) وقوله (وما شهد به قبل العمى) ساقط فى بعض نسخ المتن ومعناه أن الأعمى لو تحمل الشهادة فيما يحتاج للبصر قبل عروض العمى له ثم عمى بعد ذلك شهد بما تحمله إن كان المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب (و) ما شهد به (على المضبوط) وصورته أن يقر شخص فى أذن أعمى بعتق أو طلاق لشخص يعرف اسمه ونسبه ويد ذلك الأعمى على رأس ذلك المقر فيتعلق الأعمى به ويضبطه حتى يشهد عليه بما سمعه منه عند قاض (ولا تقبل شهادة) شخص (جار لنفسه نفعا

ولا دافع عنها ضررا وحينئذ ترد شهادة السيد لعبده المأذون له فى التجارة ومكاتبه. (كتاب) أحكام (العتق)

الشارح بقوله وحينئذ ترد شهادة السيد الخ و يشمل أيضا الجار لبعضه فلا فرق بين الجار لنفسه والجار لمن لا تقبل شهادته له (وقوله نفعا) مفعول الجار (قوله ولا دافع) أى ولا شهادة دافع (وقوله عنها) أى عن نفسه (وقوله ضررا) مفعول لدافع كشهادة عاقلة بفسق شهود قتل يحملونه من خطأ أو شبه عمد فلا تقبل لأنهم يدفعون عن أنفسهم ضرر تحمل الدية وكذلك شهادة غرماء مفلس بفسق شهود دين آخر ظهر عليه فلا تقبل لأنهم يدفعون عن أنفسهم ضرر المزاحمة ومن هذا القبيل شهادة الضامن ببراءة مضمونه فلا تقبل لأنه يدفع عن نفسه ضرر المطالبة والغرم. (قوله وحينئذ) أى وحين إذ كان لا تقبل شهادة جار الخ (وقوله ترد شهادة السيد الخ) وكذلك ترد شهادة الشخص لغريمه مات وإن لم تستغرق تركته الديون أو حجر عليه بفلس للتهمة لأنه إذا أثبت لغريمه شيأ فقد أثبت لنفسه المطالبة به بخلاف ما إذا لم يمت ولم يحجر عليه بفلس ولو حجر عليه بسفه لتعلق الحق حينئذ بذمته لا بعين ماله ومثل ذلك شهادته لمورثه بجراحة قبل اندمالها للتهمة لأنها سبب عادة فى الموت الناقل للحق إليه بطريق الإرث فإنه إذا مات كان الإرث له بخلاف ما لو شهد لمورثه المريض أو الجريح بمال أو شهد له بجراحة بعد اندمالها وترد شهادته أيضا بما هو ولى أو وكيل أو وصى أو قيم فيه ولو بدون جعل فيها للتهمة لأنه يثبت لنفسه سلطنة وولاية. (قوله لعبده المأذون له فى التجارة) إنما قيد بذلك لأنه هو المتوهم وإلا فلا تقبل شهادة السيد لعبده مطلقا وعبارة المنهج فترد شهادته لرقيقه ولو مكاتبا. (قوله ومكاتبه) أى وترد شهادة السيد لمكاتبه لأن له به علقة ألا ترى أنه لو عجز نفسه صار الملك فيه وفى ماله لسيده نعم لو شهد بشراء شقص لمشتريه ولمكاتبه فيه شفعة قبلت شهادته لبعد التهمة فإن مكاتبه قد لا يأخذ بالشفعة وصورة ذلك أن يشترى زيد من شريك المكاتب شقصا من الدار المشتركة بينهما فإذا ادعى زيد على شريك المكاتب بشراء الشقص وأنكره فأقام سيد المكاتب ليشهد له بالشراء قبلت شهادته كما علمت. (تتمة) لو قال رجل لمن بيده أمة وولدها يسترقهما هذه مستولدتى علقت بهذا الولد منى فى ملكى وشهد له بذلك رجل وامرأتان أو شاهد مع يمين ثبت الاستيلاد لأن حكم المستولدة حكم المال فتسلم إليه وتعتق بموته عملا بإقراره لا نسب الولد وحريته فلا يثبتان بذلك و يبقى الولد بيد من هو بيده على سبيل الملك ولو قال لمن بيده غلام يسترقه كان لى وأعتقته وشهد له بذلك رجل وامرأتان أو شاهد مع يمين انتزع منه وصار حرا بإقراره وإن تضمن استحقاق الولاء لأنه تابع ولو ادعت الورثة مالا لمورثهم وأقاموا شاهدا عليه وحلف معه بعضهم على الجميع لا على حصته فقط انفرد الحالف بنصيبه فلا يشاركه فيه غيره لأنه لو شاركه فيه غيره للزم استحقاق الشخص بيمين غيره و بطل حق حاضر كامل بالبلد شعر بالحال وشرع فى الخصومة ونكل عن اليمين بخلاف الغائب والحاضر غير الكامل من صبى أو مجنون والحاضر الذى لم يشعر بالحال أو لم يشرع فى الخصومة فإن كلا من هؤلاء يحلف بعد زوال عذره و يأخذ نصيبه بلا إعادة شهادة لأن الشهادة ثبتت فى حق الجميع ومحل ذلك إذا لم يتغير حال الشاهد فإن تغير حاله فوجهان فى الروضة كأصلها والأقوى كما قاله الأذرعى منع الحلف.

## ( كتاب أحكام العتق )

أى الإعتاق فهو اسم مصدر لأعتق وإن كان مصدر العتق إلا أن عتق لازم غالبا يقال عتق العبد وقد يكون متعديا كما فى قول بعضهم

يا رب أعضاء السجود عتقتها * من فضلك الوافى وأنت الواقى

والعتق يسرى فى الغنى يا ذا الغنى * فامنن على الفانى بعتق الباقى

وقد ختم المصنف كتابه بالعتق كما فعل غيره رجاء أن الله يعتقه وقارئه وحاضره من النار وقد قام الإجماع على أن العتق من القربات سواء المنجز والمعلق وأما تعليقه فليس قربة إن قصد به حث أو منع أو تحقيق خبر وإلا فهو قربة والعتق باللفظ أقوى منه بالفعل لأن العتق بالقول مجمع عليه بخلاف الاستيلاد ولجواز موت المستولدة قبل موت سيدها * والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى فى غير موضع فتحرير رقبة وقوله تعالى فك

رقبة

(وهو لغة مأخوذ من قولهم عتق الفرخ إذا طار واستقل وشرعا إزالة ملك عن آدمى لا إلى مالك تقربا إلى الله تعالى وخرج بآدمى الطير والبهيمة فلا يصح عتقهما (ويصح العتق من كل مالك جائز الأمر) وفى بعض النسخ جائز التصرف فى ملكه

رقبة وقوله تعالى للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه فإن المراد والله أعلم للذى أنعم الله عليه بالإسلام وأنعمت عليه بالعتق كما قاله المفسرون وأخبار كخبر الصحيحين من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وإنما غيا صلى الله عليه وسلم الفرج لأنه قد يختلف من المعتق والعتيق فربما يتوهم خروجه عند الاختلاف أو لفحش ذنبه وهو الزنا وفى سنن أبى داود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار والمراد بالرقبة فى ذلك كله الذات وإنما عبر بها مجازا لأن الرق كالغل فى الرقبة فإن السيد يحبسه به كما تحبس الدابة بالحبل فى رقبتها فإذا أعتقه فقد أطلقه من ذلك الغل الذى كان فى رقبته وقد أعتق صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين نسمة وعاش ثلاثا وستين سنة وأعتقت عائشة رضى الله عنها تسعا وستين وعاشت كذلك وأعتق عبدالله بن عمر رضى الله عنهما ألف عتيق وأعتق عبدالرحمن بن عوف رضى الله عنه ثلاثين ألفا وأعتق ذو الكراع الحميرى رضى الله عنه فى يوم واحد ثمانية آلاف وأعتق حكيم بن حزام رضى الله عنه مائة مطوقين بالفضة * واعلم أن العتق بالقول من الشرائع القديمة بدليل عتق أبى لهب لثويبة لما بشرته بولادة المصطفى صلى الله عليه وسلم وأما العتق بالاستيلاد فهو من خصوصيات هذه الأمة وعليه يحمل ما نقله المحشى عن الجلال السيوطى من الإطلاق حيث قال وهو من خصائص هذه الأمة كما قاله الجلال السيوطى. (قوله وهو) أى العتق (قوله لغة) أى فى لغة العرب (قوله مأخوذ من قولهم) أى العرب (قوله عتق الفرخ إذا طار واستقل) أى فيكون معناه لغة الطيران والاستقلال فكأن العبد إذا فك من الرق طار واستقل لأنه تخلص من الرق واستقل بنفسه وقيل هو مأخوذ من قولهم عتق الفرس إذا سبق فكأن العبد إذا فك من الرق سبق غيره من الأرقاء. (قوله وشرعا) عطف على لغة (قوله إزالة ملك) عبارة المنهج إزالة الرق وهى أولى لأن التعريف عليها لا ينتقض بالوقف بخلافه على عبارة الشارح فإنه ينتقض بالوقف فإذا وقف العبد صدق عليه أنه أزال الملك عن آدمى لا إلى مالك تقربا إلى الله تعالى بناء على الأصح من أن الملك فيه ليس للواقف ولا للموقوف عليه وأما على القول بأن الملك فيه للواقف أو للموقوف عليه فلا انتقاض لأنه لا إزالة على القول بأن الملك فيه للواقف وفيه إزالة إلى مالك على القول بأن الملك فيه للموقوف عليه وبعضهم دفع الانتقاض بأن الوقف فيه إزالة إلى مالك وهو الله سبحانه وتعالى بناء على الأصح من أن الملك فيه لله تعالى ولذا ضمن بالقيمة كما قاله الشيخ سلطان. (قوله عن آدمى) خرج به غير الآدمى كالطير والبهيمة فلا يصح عتقهما كما سيذكره الشارح (وقوله لا إلى مالك) قد عرفت أنه خرج به الوقف على ما مر (وقوله تقربا إلى الله تعالى) قيد لبيان الواقع ويؤخذ منه أنه قربة وهو كذلك بل هو من القرب العظيمة ولذلك تشوف الشارع إليه ما أمكن وإن لم يظهر فيه وجه القربة. (قوله وخرج بآدمى الطير) أى كالحمام (وقوله والبهيمة) أى كالإبل والبقر والغنم (وقوله فلا يصح عتقهما) أى لأنه كتسييب السوائب وهو حرام نعم لو أرسل مأكولا بقصد إباحته لمن يأخذه لم يحرم ولمن يأخذه أكله فقط وليس له إطعام غيره منه على المعتمد كالضيف فإنه لا يجوز له إطعام غيره لأنه إنما أبيح له أكله دون غيره. (قوله ويصح العتق) أى مطلقا سواء كان منجزا أو معلقا بصفة معلومة أو مجهولة ومؤقتا ويلغو التأقيت ويصح التوكيل فى التنجيز لا فى التعليق ويصح العتق بعوض ولو بلفظ البيع فلو قال أعتقتك بألف أو بعتك بألف فقبل حالا عتق ولزمه ألف وكأنه فى الثانية أعتقه بالألف فهو عقد عتاقة والولاء لسيده لعموم خبر الصحيحين إنما الولاء لمن أعتق. (قوله من كل مالك) أى بخلافه من غير مالك بغير نيابة فلا يصح وأما بالنيابة فيصح كما لو وكله فى العتق وكما لو أعتق الولى عن موليه عن كفارة لزمته بسبب قتل (وقوله جائز الأمر) أى التصرف فالمراد بالأمر الأمر المخصوص وهو التصرف فرجعت هذه النسخة للنسخة المشهورة التى ذكرها الشارح بقوله وفى بعض النسخ جائز التصرف فى ملكه. والمراد بكونه جائز التصرف فى ملكه أن يكون تصرفه نافذا فى ملكه بأن يكون بالغا عاقلا رشيدا ولا بد أن يكون مختارا أهلا للولاء فلا يصح من المكره إلا بحق كما لو

اشترى العبد بشرط العتق ثم امتنع من الإعتاق فإذا أكرهه الحاكم عليه حينئذ صح لأنه إكراه بحق ولا من مبعض ومكاتب لكونهما ليسا من أهل الولاء * فالحاصل أن المصنف أشار إلى شروط المعتق وهو أحد الأركان الثلاثة وسيذكر الصيغة بقوله ويقع العتق بصريح العتق والكناية مع النية وهى الركن الثانى وشرط فيها لفظ يشعر بالعتق وفى معناه ما مر فى الضمان ولم يذكر العتيق صريحا وهو معلوم من كلامه ضمنا وهو الركن الثالث ويشترط فيه أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه بأن لم يتعلق به حق أصلا أو تعلق به حق جائز كالمعار أو تعلق به حق لازم هو عتق كالمستولدة أو تعلق به حق لازم غير عتق لا يمنع بيعه كالمؤجر بخلاف ما تعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كالمرهون على تفصيل مر بيانه فإنه ينفذ من الموسر ولا ينفذ من المعسر. (قوله فلا يصح عتق غير جائز التصرف) تفريع على مفهوم الشرط الثانى وهو قوله جائز الأمر أو التصرف على اختلاف النسختين المتقدمتين (وقوله كصبى ومجنون وسفيه) أى ومفلس وترك التفريع على مفهوم الشرط الأول وهو قوله مالك فكان مقتضى الظاهر أن يذكره كأن يقول فلا يصح من غير مالك وكأنه اتكل على ظهوره ومن ذلك تعلم أنه لا يصح العتق من الواقف للموقوف لأنه غير مالك له ولأنه يبطل به حق بقية البطون (قوله وقوله) مبتدأ خبره كذا فى بعض النسخ كما هو ظاهر. (قوله ويقع) أى العتق كما فى النسخة الأخرى ومعنى يقع يحصل وينفذ (وقوله بصريح العتق) أى الإعتاق فالمراد من العتق الثانى الإعتاق ومن العتق الأول الأثر لأن الذى يحصل بالإعتاق العتق بمعنى الأثر (قوله كذا فى بعض النسخ) أى بلفظ ويقع بصريح العتق (وقوله وفى بعضها) أى فى بعض النسخ (وقوله ويقع العتق بصريح العتق) أى بإظهار العتق لا بإضماره كما فى النسخة الأولى وقد عرفت أن المراد من العتق الأول الأثر ومن العتق الثانى الإعتاق فليس من قبيل الإظهار فى مقام الإضمار كما قد يتوهم. (قوله واعلم أن صريحه) أى صريح العتق المتفق عليه فلا ينافى أن من صريحه أيضا فك الرقبة لكنه مختلف فيه كما أشار إليه بقوله ومن صريحه فى الأصح فك الرقبة. (قوله الإعتاق والتحرير) ظاهره أن المصادر صريحة وليس كذلك بل هى كنايات فلا بد من تقدير مضاف أى: مشتق الإعتاق والتحرير وكذلك يقدر فى قوله الآتى ومن صريحه فى الأصح فك الرقبة أى مشتقه ولذلك قال فى المنهج صريح وهو مشتق تحرير وإعتاق وفك رقبة وكان عليه أن يحذف قوله: وما تصرف منهما أو يقول: أى ما تصرف منهما ويمكن جعل العطف للتفسير وبيان المراد مما قبله وإنما كانت الثلاثة صريحة لورودها فى القرآن والسنة: قال تعالى فتحرير رقبة وقال تعالى فك رقبة وأما الإعتاق فلم يرد فى القرآن لكنه ورد فى السنة. (قوله كأنت عتيق أو محرر) أى وكأنت معتق وأعتقتك وحررتك وكذلك أعتقك الله أو الله أعتقك كما هو مقتضى كلام الشيخين ولا يحتاج إلى قبول كما هو ظاهر ولا يضر خطأ بتذكير أو تأنيث فقوله لأمته أنت حر أو عتيق ولعبده أنت حرة أو عتيقة صريح على أنه لا خطأ لجواز التذكير فى الأمة باعتبار الشخص والتأنيث فى العبد باعتبار الذات أو النسمة ولو قال لأمته ياحرة وكان اسمها حرة فإن كان اسمها قديما بأن كانت تسمى قبل إرقاقها حرة ثم سميت بغيره عتقت إن لم يقصد النداء لها باسمها القديم بأن قصد العتق أو أطلق بخلاف ما إذا قصد النداء باسمها القديم فإنها لا تعتق وإن كان اسمها فى الحال حرة لم تعتق إلا إن قصد العتق ولو قال لامرأة زاحمته: تأخرى ياحرة فإذا هى أمته لم تعتق وإن نقل عن الإمام الشافعى أنه قال لامرأة زاحمته فى الطريق تأخرى ياحرة فبانت أمته فلم يتملكها بعد ذلك ولعله تورع منه رضى الله عنه. ولو قال لعبده افرغ من عملك وأنت حر وقال مرادى وأنت حر من العمل لم يقبل ظاهرا ويدين. ولو قال لعبده أنت حر مثل هذا العبد وأشار إلى عبد آخر له عتق المخاطب دون العبد المشار إليه كما بحثه النووى لأن وصفه بالعبد يمنع عتقه وأما لو قال أنت حر مثل هذا ولم يقل العبد عتقا جميعا كما صوبه النووى خلافا للإسنوى فى قوله إنما يعتق الأول فقط ولو قال السيد لرجل أنت تعلم أن عبدى حر عتق العبد بإقراره إن لم يكن المخاطب عالما بحريته لا إن قال أنت تظن أو ترى أن عبدى حر فلا

فلا يصح عتق غير جائز التصرف كصبى ومجنون وسفيه. وقوله (ويقع بصريح العتق كذا فى بعض النسخ وفى بعضها ويقع العتق بصريح العتق * واعلم أن صريحه الإعتاق والتحرير وما تصرف منهما كأنت عتيق أو محرر

يعتق

يعتق والفرق بين الأولى والثانية أنه فى الأولى لو لم يكن حرا لم يكن المخاطب عالما بحريته وقد اعترف بعلمه وهو يستلزم حريته ولا كذلك الظن ونحوه وقال الأذرعى ينبغى استفساره فى الظن ونحوه فان قال أردت به العلم عتق والا لم يعتق ولو أقر بحرية رقيقه خوفا من أخذ المكس عنه وقصد الإخبار كذبا لم يعتق باطنا ويحكم بعتقه ظاهرا على المعتمد كما فى شرح الرملى خلافا للإسنوى فى قوله لا يعتق لا ظاهرا ولا باطنا (قوله ولا فرق فى هذا) أى وقوعه بصريح العتق وقوله بين هازل وغيره أى غير الهازل (٢) لأن هزلهما جد كما رواه الترمذى وغيره (قوله ومن صريحه فى الأصح) أى على القول الأصح وهو المعتمد وقوله فك الرقبة أى مشتقه كما علمت مما مر كأن قال أنت مفكوك الرقبة أو فكيك الرقبة أو فككت رقبتك (قوله ولا يحتاج الصريح إلى نية) أى نية الإيقاع لأنه لا يفهم منه غير العتق عند الإطلاق فهو قوى فى نفسه لم يحتج لتقويته بالنية بل لا عبرة بنية غيره وأما قصد اللفظ لمعناه فلا بد منه ليخرج ما لو تلفظ الأعجمى بالعتق ولم يعرف معناه وما لو سبق اليه لسانه أو حكاه عن غيره (قوله ويقع العتق) أى يحصل وينفذ وقوله أيضا أى كما يقع بصريح العتق وقوله بغير الصريح أى الذى هو الكناية مع النية وغرضه بذلك الدخول على كلام المصنف كما لا يخفى وقوله كما قال أى المصنف (قوله والكناية) أى ويقع بالكناية بالنون فهو عطف على صريح العتق ومن الكناية بالنون الكتابة بالتاء الفوقية وهى كل لفظ احتمل العتق وغيره (قوله مع النية) أى مع نية العتق لاحتمالها غير العتق وإن احتفت بها قرينة فلا تكفى عن النية ويكفى قرنها بجزء من الصيغة المركبة من المبتدإ والخبر مثلا كما فى الطلاق بالكناية (قوله كقول السيد لعبده لاملك لى عليك لاسلطان لى عليك) أى لأنى أعتقتك ويحتمل غير العتق فإنه يحتمل أن يكون مراده لأنى بعتك مثلا ولذلك شرطت نية العتق كما علمت (قوله ونحو ذلك) أى كقوله لاسبيل لى عليك لا خدمة لى عليك أنت سائبة أنت مولاى وكذلك قوله يا سيدى فهو كناية على الظاهر من وجهين وهو الذى رجحه الإمام وجرى عليه ابن المقرى خلافا للقاضى والغزالى فى قولهما إنه لغو لأنه من السودد بمعنى السيادة وتدبير المنزل ومثل ذلك قوله له أنت سيدى وكذلك ما لو قال أزلت ملكى أو حكمى عنك وصرائح الطلاق وكناياته وصرائح الظهار وكناياته كنايات هنا لكن فيما هو صالح فيه بخلاف قوله لعبده اعتد أو استبرئ رحمك وقوله لأمته أنا منك طالق فلا يقع به العتق وإن نواه (قوله وإذا أعتق بعض عبد) أى جزأ معينا منه كيد أو شائعا كربع كأن قال أعتقت يدك أو ربعك وقوله مثلا أى أو أمة وقوله جائز التصرف أى مطلق التصرف بخلاف غير جائز التصرف فلا يعتق عليه شىء منه حتى ما أعتقه (قوله عتق عليه جميعه) أى سراية لما روى النسائى أن رجلا أعتق شقصا من غلام فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فأجاز عتقه وقال ليس لله شريك ومحل ذلك إذا كان المعتق المالك أو شريكه بإذنه بخلاف الوكيل الأجنبى فإن أعتق جزأ شائعا معينا كنصف عتق وإلا فلا يعتق منه شىء ولو قال لمقطوع يمين أعتقت يمينك أو يمينك حر لم يعتق لعدم السراية (قوله موسرا كان السيد أولا) أى أو لم يكن موسرا لأن الفرض أن جميع العبد له بخلاف ما إذا كان له شرك فيه فقط فإنه يشترط فيه أن يكون موسرا كما سيذكره المصنف بقوله وإذا أعتق شركا له فى عبد وهو موسر سرى العتق إلى باقيه (قوله معينا كان البعض) أى كيده وقوله أولا أى أو لم يكن معينا أى كربعه كما تقدم (قوله وإذا أعتق) أى بالهمزة وقوله وفى بعض النسخ عتق أى بلا همز ومقتضاه أن عتق يستعمل متعديا وهو كذلك وإن كان الأشهر أن عتق لازم ومثل الإعتاق الاستيلاد فلو استولد أحد الشريكين الأمة المشتركة بينهما وهو موسر سرى الاستيلاد إلى نصيب شريكه أو إلى ما أيسر به منه كالإعتاق بل أولى لأنه فعل وهو أقوى من القول ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه دون إعتاقهما ولهذا أيضا كان إيلاد المريض من رأس المال وإعتاقه من الثلث وعليه لشريكه قيمة نصيبه وحصته من مهر المثل ومن أرش البكارة إن كانت بكرا وهذا إن تأخر الإنزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب وإلا فلا يلزمه حصته من المهر لأنه لم يغيب حشفته حينئذ إلا فى ملكه ولا يجب عليه قيمة حصة الشريك من الولد لأن العلوق به حصل

ولا فرق فى هذا بين هازل وغيره ومن صريحه فى الأصح فك الرقبة ولا يحتاج الصريح إلى نية ويقع العتق أيضا بغير الصريح كما قال (والكناية مع النية) كقول السيد لعبده لاملك لى عليك لاسلطان لى عليك ونحو ذلك (وإذا أعتق) جائز التصرف (بعض عبد) مثلا (عتق عليه جميعه) موسرا كان السيد أولا معينا كان البعض أولا (وإذا أعتق) وفى بعض النسخ عتق

(٢) قوله لأن هزلهما جد كذا فى الأصل ولعله سقط هنا مرجع ضمير التثنية اه

(شركا) أى نصيبا (له فى عبد) مثلا أو أعتق جيعه (وهو موسر بباقيه (سرى العتق إلى باقيه)

فى ملك المستولد وصارت أمه حالا أم ولد ولا يسرى التدبير لأنه كتعليق العتق بصفة وهو لا يسرى (قوله شركا) بكسر الشين المعجمة وسكون الراء المهملة وهو مأخوذ من الشركة وفسره الشارح بالنصيب حيث قال أى نصيبا لأنه المتبادر ولأن الإنسان لا يتصرف فى ملك غيره إلا بإذنه وصورة ذلك أن يقول أعتقت نصيبى منك أو نصيبى منك حر أو أعتقت نصفك مثلا وبعد أن فسر الشارح الشرك فى كلام المصنف بالنصيب لكونه الظاهر زاد قوله أو أعتق جيعه وصورة ذلك أن يقول أعتقتك أو أنت حر ولو فسر الشرك فى كلام المصنف بالمشترك لم يحتج لما زاده عليه ولا يخفى أن الإعتاق إنما ينصب على حصته فى هذه الصورة دون حصة شريكه ويسرى إليها الإعتاق كما فى الصورة الأولى (قوله له) أى للمعتق وقوله فى عبد متعلق بقوله شركا وقوله مثلا أى أو أمة (قوله أو أعتق جيعه) أى جيع العبد وقد علمت ما فيه (قوله وهو موسر بباقيه) أى والحال أنه موسر بقيمة باقيه ولو كان عليه دين بقدرها فلا يمنع الدين السراية كما لا يمنع الإعتاق وهذا هو الأظهر عند الأكثرين كما قاله فى الروضة وخرج بقوله وهو موسر ما لو أعتق نصيبه وهو معسر فيعتق نصيبه فقط ولا يسرى إلى الباقى بل هو ملك للشريك والاعتبار باليسار والإعسار وقت الإعتاق كما سيذكره الشارح فلو أعتق وهو معسر ثم أيسر فلا سراية ولا تقويم كما قاله فى الروضة واعلم أن شروط السراية أربعة الأول أن يتسبب فى إعتاقه باختياره ولو بنائبه كشرائه جزء أصله أو فرعه فإنه يسرى إلى الباقى لأنه تسبب فيه باختياره وإن عتق عليه قهرا فى هذا المثال بخلاف ما لو ورث جزء أصله أو فرعه فإنه يعتق عليه ذلك الجزء ولا يسرى إلى الباقى لأن سبيله سبيل ضمان المتلفات وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه حتى يعد إتلافا وكذا لو وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل فإنه يعتق على السيد ذلك الجزء فقط ولا يسرى إلى الباقى لأنه دخل فى ملكه قهرا كالإرث وقال فى المنهاج بأنه يسرى إلى الباقى لأن الهبة له هبة لسيده والأول هو الذى اعتمده البلقينى وقال ما فى المنهاج وجه غريب ضعيف لا يلتفت إليه وذكر هذا الشرط فيما إذا أعتق شركا له فى عبد وباقيه لغيره هو الصواب كما فى الخطيب وغيره وذكر المحشى له فيما إذا أعتق بعض عبد وباقيه له خلاف الصواب فلعله انتقل نظره من هذه المسئلة إلى تلك وقد علم مما تقرر أن المراد بالاختيار ما قابل القهر كما لو ورث جزء أصله أو فرعه فالاحتراز به عن ذلك فإنه لا سراية فيه كما علمت وليس المراد بالاختيار ما قابل الإكراه فإنه لا يصح الاحتراز به عنه هنا لأن الكلام فيما يعتق فيه الشقص والإكراه لا عتق فيه أصلا * الثانى أن يكون موسرا وقت الإعتاق بقيمة الباقى أو بعضه كما ذكره المصنف بقوله وهو موسر بخلاف ما لو كان معسرا بذلك وقت الإعتاق فإنه يعتق نصيبه فقط ولا يسرى إلى الباقى كما مر * الثالث أن يكون المحل قابلا للنقل من شخص إلى آخر فلا سراية فى نصيب حكم بالاستيلاد فيه بأن استولد الأمة أحد الشريكين وهو معسر فيحكم بالاستيلاد فى نصيبه فقط فإذا أعتق الآخر نصيبه عتق ولا يسرى إلى نصيب الشريك المستولد فى الأصح لأن السراية تتضمن النقل وهو غير ممكن هنا وكذلك الحصة الموقوفة والمنذور إعتاقها بأن وقف أحد الشريكين حصته أو نذر إعتاقها فإذا أعتق الآخر نصيبه عتق فقط ولا يسرى إلى الحصة الموقوفة أو المنذور إعتاقها * الرابع أن يعتق نصيبه كما أشار إليه المصنف بقوله وإذا أعتق شركا له فى عبد أو يعتق جيعه كما زاده الشارح بقوله أو أعتق جيعه فيعتق فى ذلك نصيبه أولا ثم يسرى العتق إلى نصيب شريكه وكذا لو أعتق نصف العبد المشترك وأطلق فإنه يحمل على نصفه فيعتق أولا لأن الإنسان إنما يعتق ما يملكه كما جزم به صاحب الأنوار ثم يسرى إلى نصف شريكه وخرج بذلك ما لو أعتق نصيب شريكه فإنه يلغو لأنه لا ملك ولا تبعية (قوله سرى العتق إلى باقيه) أى سرى العتق من نصيبه إلى نصيب شريكه كثر نصيبه أو قل سواء كان شريكه مسلما أم لا محجورا عليه أم لا والأصل فى ذلك خبر الصحيحين من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد أى قيمة باقى العبد قوم عليه العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق عليه منه ما عتق ويستثنى من السراية ما لو كان نصيب الشريك مستولدا أو موقوفا أو منذورا

إعتاقه فلا سراية فى ذلك كما علم من الشروط السابقة. ولو كان الرقيق مشتركا بين ثلاثة فأعتق اثنان منهم نصيبهما معا وأحدهما موسر والآخر معسر سرى العتق إلى نصيب الذى لم يعتق على الموسر دون المعسر كما قاله الشيخان، ولو أعتق نصيبه من رقيق مشترك فى مرض موته: فإن خرج جميع الرقيق من ثلث ماله عتق نصيبه وسرى إلى باقيه، وإن لم يخرج من الثلث إلا نصيبه عتق فقط ولا سراية؛ لأن المريض معسر إلا فى ثلث ماله. (قوله أى العبد) أى مثلا كما ذكره فيما قبله، ولعله تركه للعلم به من سابقه. (قوله وسرى إلى ما أيسر به من نصيب شريكه) أى وإن قل، فإذا أيسر ببعض نصيب شريكه سرى إلى ما أيسر به منه فقط ويبقى الباقى على ملك شريكه، والضابط أن الإعتاق يسرى إلى ما أيسر به من نصيب شريكه كلا أو بعضا. (قوله على الصحيح) أى على القول الصحيح وهو المعتمد. (قوله وتقع السراية فى الحال) أى فى حال تلفظه بالعتق، فيسرى العتق إلى الباقى بمجرد التلفظ به من غير توقف على أداء القيمة، وأما قوله فى الحديث السابق "فأعطى شركاءه حصصهم" فمعناه أنه أعطاهم بالقوة؛ لأن قيمة حصصهم ثابتة فى ذمته. (قوله على الأظهر) أى على القول الأظهر، وهو المعتمد. (قوله وفى قول بأداء القيمة) أى وفى قول ضعيف تقع السراية بأداء القيمة، ولعله أخذ بظاهر الحديث السابق، وقد علمت تأويله. (قوله وليس المراد بالموسر هنا) أى فى سراية العتق (وقوله هو الغنى) أى الذى يملك ما يكفيه العمر الغالب كما فى الزكاة. (قوله بل من له من المال إلخ) إضراب انتقالى عن قوله "وليس المراد بالموسر هنا إلخ" (وقوله وقت الإعتاق) أى لأن العبرة باليسار وقت الإعتاق، فلو أعسر فيه لم يسر عليه، وإن أيسر بعده كما مر (وقوله ما يفى بقيمة نصيب شريكه) أى أو بقيمة بعض نصيب شريكه كما ذكره الشارح فيما سبق بقوله "أو سرى إلى ما أيسر به من نصيب شريكه على الصحيح". (قوله فاضلا) أى حال كونه ذلك فاضلا، فهو حال مما يفى بقيمة نصيب شريكه (وقوله عن قوته وقوت من تلزمه نفقته إلخ) أى لا عن دينه فلا يمنع دينه ولو مستغرقا السراية كما لا يمنع الزكاة، والضابط فى ذلك أن يكون فاضلا عن جميع ما يترك للمفلس، ويصرف فى ذلك كل ما يصرف فى الديون (وقوله فى يومه وليلته) متعلق "بقوته وقوت من تلزمه نفقته" (وقوله وعن دست ثوب) أى جماعة ثوب، وهى المسماة فى عرف الناس بالبدلة (وقوله يليق به) أى بالمعتق، وكذلك من تلزمه كسوته (وقوله عن سكنى يومه) أى وليلته، والمراد أجرة ما يسكنه يومه وليلته على ما سبق فى الفلس. (قوله وكان عليه إلخ) أى فيقوم عليه نصيب شريكه لأجل السراية. ويستثنى من التقويم صورتان لا تقويم فيهما ولو كان المعتق موسرا * الأولى ما لو وهب الأصل لفرعه شقصا من رقيق وقبضه الفرع ثم أعتق الأصل ما بقى فى ملكه فإنه يسرى إلى الباقى مع اليسار ولا قيمة عليه على الأرجح؛ لأن ذلك منزل منزلة رجوعه فى هبته لفرعه، فإن له أن يرجع فيما وهبه لفرعه ولو بعد القبض * الثانية ما لو باع شقصا من رقيق ثم حجر على المشترى بالفلس قبل أداء الثمن فأعتق البائع نصيبه فإنه يسرى إلى الباقى مع اليسار ولا قيمة عليه؛ لأن عتقه صادف ما كان له أن يرجع فيه فنزل ذلك منزلة الرجوع. (قوله أى المعتق) تفسير للضمير فى قوله "وكان عليه" (قوله قيمة نصيب شريكه) أى أو قيمة ما أيسر به منه كما علم مما مر، وللشريك مطالبة المعتق بدفع ذلك وإجباره عليه، فإن لم يطالبه الشريك فللعبد مطالبته، فإن لم يطالبه أيضا طالبه القاضى، فلو مات أخذت من تركته، ولو اختلفا فى قدر القيمة: فإن كان العبد حاضرا وقرب العهد روجع أهل التقويم، وإن غاب أو مات أو طال العهد صدق المعتق فى الأظهر؛ لأنه غارم (قوله يوم إعتاقه) أى وقته؛ لأنه وقت الإتلاف، وهو ظرف لقيمة نصيب شريكه. (قوله ومن ملك) أى سواء كان الملك قهريا كالإرث أو اختياريا كالشراء والهبة والوصية. ولا يصح شراء الولى لصبى أو مجنون أو سفيه من يعتق عليه؛ لأنه إنما يتصرف بالمصلحة ولا مصلحة له فى ذلك؛ لأنه يعتق عليه وفيه تضييع ماله عليه. وأما لو وهب لمن ذكر من يعتق عليه أو وصى له به: فإن لم تلزمه نفقته فعلى الولى قبوله ويعتق على المولى؛ لانتفاء الضرر عنه حينئذ وحصول الكمال لأصله أو فرعه، وإن لزمته نفقته فليس للولى قبوله؛ لحصول الضرر للمولى، ولو ملك أصله أو فرعه فى مرض موته بلا عوض كأن ورثه أو وهب له

أى العبد أو سرى إلى ما أيسر به من نصيب شريكه على الصحيح، وتقع السراية فى الحال على الأظهر، وفى قول بأداء القيمة، وليس المراد بالموسر هنا هو الغنى، بل من له من المال وقت الإعتاق ما يفى بقيمة نصيب شريكه فاضلا عن قوته وقوت من تلزمه نفقته فى يومه وليلته وعن دست ثوب يليق به وعن سكنى يومه (وكان عليه) أى المعتق (قيمة نصيب شريكه) يوم إعتاقه. (ومن ملك

عتق عليه من رأس المال لأن الشارع أخرجه عن ملكه فكأنه لم يدخل وهذا هو المعتمد كما صححه فى الروضة كالشرحين خلافا لما فى المنهاج من تصحيح أنه يعتق من الثلث لكونه دخل فى ملكه ثم خرج فكان متبرعا به وإن ملكه بعوض عتق من الثلث جزما لأنه فوت على الورثة ما بذله من الثمن ومع ذلك لا يرثه لأنه لو ورثه لكان عتقه تبرعا على وارث فيتوقف على إجازة الورثة وهو منهم وإجازته متوقفة على إرثه وهو متوقف على عتقه فأدى الأمر إلى أن الإرث متوقف على الإجازة وهى متوقفة على الإرث فجاء الدور فيبطل إرثه لأن الدور باطل وما أدى إلى الباطل فهو باطل هذا إن لم يكن هناك محاباة وإلا فقدرها يعتق من رأس المال كما لو ملكه مجانا والباقى من الثلث ومحل ذلك إن لم يكن على المريض دين مستغرق عند موته وإلا فلا يعتق كله فيما إذا ملكه بعوض ولا الباقى منه فيما إذا ملكه بمحاباة بل يباع ذلك فى الدين لأن عتقه يعتبر من الثلث والدين مانع منه (قوله واحدا من والديه أو مولوديه) بكسر الدال فيهما فكأنه قال من أصوله أو فروعه بقيد أن يكونوا من النسب فيخرج ما لو ملك واحدا من أصوله أو فروعه من الرضاع فإنه لا يعتق عليه. وخرج بالأصول والفروع من عداهما من سائر الأقارب كالإخوة والأعمام فإنهم لا يعتقون بالملك لأنه لم يرد فيهم نص وأما خبر من ملك ذا رحم فقد عتق عليه فضعيف بل قال النسائى إنه منكر ولا فرق فى الأصول والفروع بين الذكور والإناث علوا أو سفلوا اتحد الدين أو اختلف لأنه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه من ذكر. (قوله عتق عليه) أى عتق ذلك الواحد على من ملكه بشرط أن يكون حرا كاملا فيخرج المكاتب والمبعض فلو ملك كل منهما واحدا من أصوله أو فروعه فلا يعتق عليه لتضمنه الولاء وهما ليسا من أهله. وإنما عتقت أم ولد المبعض بموته لأنه أهل للولاء حينئذ لانقطاع الرق عنه بالموت لأنه لا رق بعد الموت * والأصل فى ذلك بالنسبة للأصول قوله تعالى واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق وقوله ﷺ كما فى صحيح مسلم لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أى فيعتقه الشراء فهو بالرفع كما قاله ابن حجر وليس المراد أن الولد يعتقه بإنشائه العتق كما فهمه داود الظاهرى بدليل رواية فيعتق عليه * وبالنسبة للفروع قوله تعالى وما ينبغى للرحمن أن يتخذ ولدا إن كل من فى السموات والأرض إلا آتى الرحمن عبدا وقوله تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون فدل ذلك على نفى اجتماع العبدية والولدية. (قوله بعد ملكه) أى عقبه. (قوله سواء كان المالك من أهل التبرع أولا) أى فلا يشترط أن يكون أهل تبرع خلافا لقول المنهاج إذا ملك أهل تبرع الخ فتقييده بأهل التبرع غير معتبر كما نبه عليه فى المنهج (قوله كصبى ومجنون) أى وسفيه وتقدم أن الولى لا يشترى لهم من يعتق عليهم وفى قبول هبته لهم تفصيل قد علمته.

﴿فصل فى أحكام الولاء﴾ أى هذا فصل فى بيان أحكام الولاء من كونه من حقوق العتق وكون حكمه كحكم التعصيب عند عدمه وعدم جواز بيعه وهبته * والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم وقوله ﷺ كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل قضاء الله أحق وشرطه أوثق إنما الولاء لمن أعتق أى لا لغيره كالحليف ومن أسلم على يده وحديث من أسلم على يد رجل فهو أحق الناس بمحياه ومماته اختلفوا فى صحته كما قاله البخارى وكالملتقط فلا يرث اللقيط وحديث تحوز المرأة ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت عليه ضعفه الإمام الشافعى وغيره. (قوله وهو) أى الولاء (وقوله مشتق من الموالاة) أى فمعناه لغة الموالاة وهى المعاونة والمقاربة لأن العتيق يعاون المعتق ويقرب منه. (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله عصوبة) أى كعصوبة النسب (وقوله سببها) أى سبب تلك العصوبة (وقوله زوال الملك عن رقيق معتق) أى زوال ملك السيد عن رقيقه الذى أعتقه فمعتق فى كلامه بفتح التاء الفوقية بمعنى العتيق. وعبارة الشيخ الخطيب زوال الملك عن الرقيق بالحرية وهى أحسن وعبر بالزوال دون الإزالة ليشمل ما لو كان بغير فعل فاعل. (قوله والولاء بالمد) أى مع فتح الواو احترازا من الولاء بكسرها (وقوله من حقوق العتق) أى من فوائد العتق وثمراته اللازمة له التى لا تنتفى بنفيها فلو أعتقه على أن لا ولاء له

واحدا من والديه أو) من (مولوديه عتق عليه) بعد ملكه سواء كان المالك من أهل التبرع أولا كصبى ومجنون.

﴿فصل* فى﴾ أحكام (الولاء﴾ وهو لغة مشتق من الموالاة، وشرعا عصوبة سببها زوال الملك عن رقيق معتق. (والولاء) بالمد من حقوق العتق

(وحكمه) أى حكم الإرث بالولاء (حكم التعصيب عند عدمه) وسبق معنى التعصيب فى الفرائض. (وينتقل الولاء عن المعتق إلى الذكور من عصبته) المتعصبين بأنفسهم لا كبنت معتقه وأخته.

عليه لغا الشرط وثبت له الولاء عليه وكذا لو أعتقه على أن الولاء لغيره ولا فرق فى العتق بين أن يكون منجزا أو معلقا بصفة أو بتدبير أو باستيلاد أو بكتابة مع أداء النجوم أو بشراء الرقيق نفسه فإنه عقد عتاقة ولا يمكن أن يكون الولاء له على نفسه فتعين ثبوته لسيده أو بشراء قريبه الذى يعتق عليه أو إرثه أو هبته أو وصية به. وشمل العتق مالو كان بمباشرة الغير كما فى البيع الضمنى والهبة الضمنية فإذا قال لغيره أعتق عبدك عنى بدينار فأجابه أو قال له أعتق عبدك عنى مجانا فأجابه عتق عنه فيهما وكان ولاؤه له وأما إذا أعتق عبده عن غيره بغير إذنه لم يثبت الولاء له وإنما يثبت للمالك خلافا لما وقع فى أصل الروضة من أنه يثبت له لا للمالك. ويستثنى من ثبوت الولاء بالعتق مالو اشترى من أقر بحريته فإنه يعتق عليه ولا يثبت له الولاء عليه بل ولاؤه موقوف حتى تقوم بينة بحريته لأنه يزعم أن الملك لم يثبت له وإنما عتق مؤاخذة له بقوله ومالو أعتق كافر عبدا كافرا ثم التحق العتيق بدار الحرب وحارب واسترق ثم أعتقه السيد الثانى فلا ولاء لمعتقه الأول بل الولاء لمعتقه الثانى ومالو أعتق الإمام عبدا من عبيد بيت المال فإنه لا يثبت له الولاء بخصوصه بل يثبت الولاء عليه للمسلمين. ولا فرق فى كون الولاء من حقوق العتق بين أن يتفق المعتق والعتيق فى الدين أو يختلفا فيه فيثبت الولاء للمسلم على الكافر وبالعكس وإن لم يتوارثا كما يثبت النسب والنكاح بينهما وإن لم يتوارثا. (قوله وحكمه الخ) الأولى أن يكون الضمير عائدا على الولاء لا على الإرث بالولاء كما يقتضيه حل الشارح لأن الإرث لم يتقدم له ذكر لكنه معهود ذهنا وربما يفهم من قوله "حكم التعصيب" ولأن حكم الولاء يشمل الإرث وغيره كولاية التزويج وتحمل الدية والتقدم فى صلاة الجنازة وغسل الميت ودفنه لكن الشارح جعله عائدا على الإرث لأنه المقصود الأصلى وما عداه تابع له. (قوله أى حكم الإرث بالولاء) وفى بعض النسخ أى حكم الإرث به وقد علمت أن الأولى أن يكون الضمير عائدا على الولاء لا على الإرث وقد أشرنا إلى الجواب عن الشارح بأن الإرث وإن لم يتقدم له ذكر لكنه معهود ذهنا وبأنه المقصود الأصلى وغيره بالتبعية له. (قوله حكم التعصيب) أى كحكم التعصيب بالنسب فلا ينافى أنه تعصيب أيضا ويدل على ذلك قوله ﷺ الولاء لحمة كلحمة النسب بضم اللام وفتحها أى اختلاط وقرابة كاختلاط وقرابة النسب. (قوله عند عدمه) أى عدم التعصيب بالنسب لأن عصوبته متراخية عن عصوبة النسب لقوة النسب على الولاء كما يرشد إليه التشبيه فى الحديث لأن المشبه دون المشبه به ولذلك لا يرث النساء بالولاء إلا المعتقة. (قوله وسبق معنى التعصيب فى الفرائض) قد تقدم أن المراد بالعصبة من ليس له سهم مقدر حال التعصيب. (قوله وينتقل الولاء) أى ثمرته وفوائده لأن المذهب أن ولاء العصبة ثابت لهم فى حياة المعتق والمتأخر إنما هو ثمرته وفوائده وعلم من ذلك أن الولاء لا يورث وإنما يورث به لأنه لو ورث لاشترك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق (وقوله عن المعتق) أى بعد موته (وقوله إلى الذكور من عصبته) أى دون سائر ورثته لأنه لا يورث كما مر. (قوله المتعصبين بأنفسهم) أى كابن المعتق وأبيه وأخيه وهكذا وهذه صفة لازمة كما قاله الشبراملسى لأن الذكور من عصبته لا يكونون إلا كذلك. (قوله لا كبنت معتقه وأخته) أى لأن البنت مع الابن والأخت مع الأخ عصبة بالغير والأخت مع البنت عصبة مع الغير ومع ذلك لا ترث هنا لأنه لا يرث هنا من أقارب المعتق إلا العصبة بالنفس فلو اشترت البنت أباها فعتق عليها ثم أعتق عبدا ثم مات الأب ثم مات عتيقه بلا عاصب من النسب للأب وعتيقه فمال العتيق للبنت لا لكونها بنت المعتق بل لأنها معتقة المعتق فإن كان هنا عاصب من النسب للأب أو عتيقه فلا شئ لها لأن معتق المعتق متأخر عن العاصب وقد غلط فى هذه المسئلة أربعمائة قاض فقالوا إن الميراث للبنت لأنهم رأوها عصبة له بولائها عليه. وقيل إن غلطهم فيما إذا اشترت أخت وأخ أباهما فعتق الأب عليهما ثم أعتق عبيدا ثم مات ثم ماتوا ولا وارث لهم من النسب فقالوا ميراثهم بين الأخ والأخت لأنهما معتقا معتقهم وهذا غلط بل ميراثهم للأخ فقط وأشار السبكى إلى ذلك بقوله

إذا ما اشترت بنت مع ابن أباهما ❁ وصار له بعد العتاق موالى ❁ وأعتقهم ثم المنية عجلت

عليه وماتوا بعده بليالى * وقد خلفوا مالاً فما حكم مالهم * هل الابن يحويه وليس يبالى
أم الأخت تبقى مع أخيها شريكة * وهذا من المذكور جل سؤالى

﴿ وأجاب بقوله ﴾

للابن جميع المال إذ هو عاصب * وليس لفرض البنت إرث موالى * وإعتاقها تدلى به بعد عاصب
لذا حجبت فافهم حديث سؤالى * وقد غلطت فيها طوائف أربع * مئين قضاة ماوعوه ببال

ولو أعتق أجنبى أختين لأبوين أو لأب فاشتريا أباهما فعتق عليهما لم يكن لإحداهما ولاء على الأخرى بالسراية لأن على كل منهما ولاء المباشرة لمن أعتقهما وهو أقوى من ولاء السراية، فإذا ماتت إحداهما عن الأخرى ومن أعتقهما كان لها نصف الميراث بالأختية والباقى لمن أعتقهما بالولاء، ولو أعتق عتيق أبا معتقه فلكل منهما الولاء على الآخر أما ولاء المعتق فبالمباشرة وأما ولاء العتيق فبالسراية. (قوله وترتيب العصبات فى الولاء) أى فى ثمرته وفوائده كالإرث وولاية التزويج لا فى نفس الولاء لأنه يثبت لهم جميعا من غير ترتيب (قوله كترتيبهم فى الإرث) أى فيقدم ابن المعتق ثم ابنه وإن سفل ثم أبو المعتق وهكذا، فلو مات المعتق عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن ثم مات العتيق عن ابن المعتق وابن ابنه قدم ابن المعتق دون ابن ابنه، لأن المعتق لو مات يوم موت عتيقه كان الميراث لابنه ولا شئ لابن ابنه، وهذا معنى ما ورد عن عمر وعثمان رضى الله عنهما أن الولاء للكبر بضم الكاف وفتح الباء أى للكبير فى الدرجة لا فى السن، فلو مات الابن الآخر وخلف تسعة بنين ثم مات العتيق عن ابن ابن المعتق المنفرد مع التسعة بنين الذين هم بنو ابن المعتق الآخر فميراثه للعشرة بالسوية، لأنه لو مات المعتق يوم موت العتيق ورثوه كذلك لأنهم مستوون فى القرب إليه، ولو أعتق كافر مسلما ثم مات المعتق عن ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد موت معتقه ورثه ابن معتقه المسلم دون ابن معتقه الكافر، فإن أسلم الآخر قبل موت العتيق فميراثه لهما، وإن مات فى حياة معتقه فميراثه لبيت المال، كذا قال الشيخ الخطيب وتبعه المحشى وضعفوه، والمعتمد أنه للابن المسلم لأن المعتق كالعدم لقيام المانع به، ثم رأيت المحشى قال بعد ما تقدم عنه "إلا أن يكون له ابن مسلم فيكون ميراثه له" فيعلم منه أن محل كون الميراث لبيت المال إذا لم يكن للمعتق ابن مسلم لكنه خلاف الفرض، ولو نكح عبد عتيقة فأتت بأولاد فولاؤهم لموالى الأم بطريق السراية لهم من الأم، لأنهم إنما كانوا أحرارا بعتق أمهم، فموالى الأم قد أنعموا عليهم بالحرية، فإذا أعتق الأب انجر الولاء من موالى الأم إلى موالى الأب، أى انقطع من وقت عتق الأب عن موالى الأم وثبت لموالى الأب، لأن الولاء فرع النسب، والنسب إلى الآباء دون الأمهات، وإنما ثبت الولاء لموالى الام أولا لضرورة رق الأب وقد زالت بعتقه فلما زالت عاد إلى موضعه، فلو انقرض موالى الأب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالى الأم، بل يكون الميراث لبيت المال، ولو عتق الجد والأب رقيق انجر الولاء من موالى الأم إلى موالى الجد لأنه كالأب، فإذا أعتق الأب بعد الجد انجر الولاء من موالى الجد إلى موالى الأب، لأن الجد إنما جره لكون الأب رقيقا، فإذا عتق كان أولى بالجر، لأنه أقوى من الجد، فإن مات الأب رقيقا بقى الانجرار إلى موالى الجد، ولو ملك ولد من أولاد العتيقة أباه جر ولاء إخوته من موالى أمهم إليه ولا يجر ولاء نفسه، لأنه لا يمكن أن يكون له على نفسه الولاء، فيبقى فى موضعه، فلو فرض موت الإخوة عن موالى الأم خاصة ورثهم من حيث إن لهم الولاء على هذا الولد الذى له الولاء على إخوته بسبب عتق أبيهم، كما قاله العلامة البرلسى. (قوله لكن الأظهر فى باب الولاء الخ) استدراك على قوله "كترتيبهم فى الإرث" لأنه يقتضى أن الأخ يشارك الجد فى الولاء كالإرث بالنسب وأن ابن الأخ مؤخر عن الجد كما فى الإرث بالنسب، وليس كذلك فيهما على الأظهر، وهو المعتمد (قوله أن أخا المعتق وابن أخيه مقدمان على جد المعتق) أى نظرا لكونهما يرثان بالبنوة، فإن أخا المعتق ابن أبى المعتق، وأما الجد فإنه يرث بالأبوة، لأنه أبو أبى المعتق، والبنوة مقدمة على الأبوة، فإذا مات العتيق عن أخى المعتق أو ابن أخيه وجده كان الميراث لأخى المعتق أو ابن أخيه دون جده (قوله بخلاف الإرث) أى حال كون ذلك متلبسا بخلاف الإرث (قوله فإن الأخ

(وترتيب العصبات فى الولاء كترتيبهم فى الإرث) لكن الأظهر فى باب الولاء أن أخا المعتق وابن أخيه مقدمان على جد المعتق بخلاف الإرث، أى بالنسب فإن الأخ والجد شريكان.

والجد شريكان) أى فى الارث بالنسب؛ نظرا لاشتراكهما فى الإدلاء إلى الميت بالأب، وكان القياس يقتضى تقديم الأخ كما فى الولاء؛ نظرا لكونه ابن أبى الميت، والجد أبو أبيه، والبنوة أقوى من الأبوة، لكن ترك ذلك لإجماع الصحابة على عدم تقديمه عليه فشرك بينهما. وفى كلامه حذف تقديره: وابن الأخ يؤخر عن الجد فى الإرث كما هو يؤخر عن الأخ. (قوله ولا ترث امرأة بالولاء إلا من شخص باشرت عتقه) بخلاف ما إذا لم تباشر عتقه، كأن كانت بنت المعتق أو أخته فلا ترث؛ لأن الولاء لا يثبت إلا للعصبة المعتق المتعصبين بأنفسهم، كما مر، ولذلك قال فى الرحبية

وليس فى النساء طرا عصبه * إلا التى منت بعتق الرقبه

(قوله أو من أولاده وعتقائه) فسترث المعتقة من أولاد عتيقها ذكورا كانوا أو إناثا ومن عتقائه، فلا ترث المرأة إلا من عتيقها وممن انتمى إليه بنسب أو ولاء. (قوله ولا يجوز) المراد بعدم الجواز عدم الصحة، كما أشار إليه الشارح بقوله أى لا يصح، فليس المراد أنه يحرم مع الصحة كالبيع وقت نداء الجمعة (وقوله بيع الولاء ولا هبته) أى لأن الولاء كالنسب، فكما لا يصح بيع النسب ولا هبته لا يصح بيع الولاء ولا هبته، ولأنه ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته. متفق عليه. (قوله وحينئذ) أى حين إذ كان لا يجوز بيع الولاء ولا هبته (وقوله لا ينتقل الولاء عن مستحقه) أى الذى هو المعتق وعصبته المتعصبون بأنفسهم، فيثبت لهم فى حياة المعتق على المذهب والمتأخر إنما هو إرثهم به فلا يرثون مع وجود المعتق وإن كان الولاء ثابتا للجميع، كما تقدم.

﴿ فصل فى أحكام التدبير ﴾ أى هذا فصل فى بيان أحكام التدبير من كون المدبر يعتق بعد وفاة سيده من ثلث ماله، وجواز بيعه فى حياته إلى آخر ما ذكره المصنف. وسمى تدبيرا أخذا من الدبر؛ لأنه تعليق عتق بالموت الذى هو دبر الحياة، ولأن السيد دبر نفسه فى الدنيا باستخدام الرقيق وفى الآخرة بعتقه * والأصل فيه قبل الإجماع خبر الصحيحين أن رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبى ﷺ فى دين كان عليه فتقريره ﷺ له حيث لم ينكر عليه يدل على جوازه، ولا ينافى ذلك بيعه؛ لأن ذلك يدل على جواز الرجوع عنه بالبيع ونحوه. واسم الرجل أبو مذكور الأنصارى، واسم الغلام يعقوب، وقيل بالعكس، وكان معروفا فى الجاهلية، وأقره الشرع * وأركانه ثلاثة مدبر، وهو المالك، ومدبر، وهو الرقيق، وصيغة، وكلها تعلم من كلام المصنف. وشرط فى الأول عدم صبا وجنون واختيار، فلا يصح من صبى ومجنون ومكره كسائر عقودهم، ويصح من سفيه ومفلس ومبعض وسكران؛ لأنه مكلف حكما، وكافر ولو حربيا، وأما المرتد فتدبيره موقوف فإن أسلم بانت صحته وإن مات مرتدا بان بطلانه، وللحربى حمل مدبره الكافر الأصلى إلى دار الحرب بخلاف المسلم والمرتد؛ لبقاء علقة الإسلام فيه، ولو دبر كافر مسلما أمر بزوال ملكه عنه فإن لم يفعل بيع عليه قهرا وبالبيع بطل التدبير، وإن لم ينقض قبله، خلافا لما يوهمه كلام المنهاج، وأما لو دبر كافر كافرا فأسلم فلا يباع عليه، وهو باق على تدبيره؛ لتوقع الحرية والولاء مع طرو الإسلام، لكن ينزع منه ويجعل عند عدل دفعا للذل عنه، وشرط فى الثانى كونه غير أم ولد، فلا يصح تدبير أم الولد؛ لأنها تستحق العتق بجهة أقوى من التدبير، فإنها تعتق من رأس المال والمدبر يعتق من الثلث، ويصح تدبير المكاتب وعكسه فيصير فيهما مدبرا مكاتبا ويعتق بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم، ويصح أيضا تدبير المعلق عتقه بصفة وعكسه كما يصح تعليق عتق المكاتب بصفة وعكسه، ويعتق فى ذلك بالأسبق من الوصفين. وشرط فى الثالث وهو الصيغة لفظ يشعر به، وفى معناه ما مر فى الضمان من الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة، وهو إما صريح وهو ما لا يحتمل غير التدبير، كقوله إذا مت فأنت حر، كما سيذكره المصنف، وكقوله دبرتك وأنت مدبر، وإن لم يقل بعد موتى، وقوله أنت حر أو حررتك أو أعتقتك بعد موتى فى الثلاثة، وإما كناية وهى ما يحتمل التدبير وغيره كخليت سبيلك أو حبستك بعد موتى فيهما. (قوله وهو) أى التدبير (وقوله لغة النظر فى عواقب الأمور) أى فيما يعقبها ويترتب عليها هل هو خير فيفعله أو شر فيتركه. ومنه حديث التدبير نصف المعيشة. (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله عتق الخ) صوابه تعليق عتق بالموت الذى هو دبر الحياة، كما فى عبارة الشيخ

---

ولا ترث امرأة بالولاء إلا من شخص باشرت عتقه أو من أولاده وعتقائه. (ولا يجوز) أى لا يصح (بيع الولاء ولا هبته)، وحينئذ لا ينتقل الولاء عن مستحقه.

﴿ فصل ﴾ فى أحكام ﴿ التدبير ﴾

وهو لغة النظر فى عواقب الأمور وشرعا عتق عن دبر الحياة.

الخطيب وغيره و يمكن تقدير مضاف وتجعل عن فى قوله عن دبر الحياة بمعنى الباء فكأنه قال تعليق عتق بدبر الحياة الذى هو الموت وحده أومع صفة قبله لامعه ولا بعده فصورة الأول أن يقول إذامت فأنت حر كما قال المصنف ويصح تقييده بشرط كأن يقول إن مت فى هذا الشهر أو المرض فأنت حر فإن مات فيه عتق والا فلا وصورة الثانى أن يقول إن دخلت الدار فأنت حر بعد موتى فيصير التدبير معلقا على دخول الدار فلا يصير مدبرا حتى يدخل الدار فيشترط دخوله قبل موت سيده حتى يعتق بموته فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ولا عتق ومثل ذلك مالو قال إن شئت فأنت حر بعد موتى لكن يشترط فى هذه المشيئة قبل موت السيد فور فإن أتى بصيغة تدل على التراخى نحو متى شئت لم يشترط الفور وصورة الثالث أن يقول إن دخلت الدار مع موتى فأنت حر فليس بتدبير بل تعليق عتق بصفة ومثل ذلك مالو قال شريكان لعبدهما إذامتنا فأنت حر فإذاماتامعا عتق بموتهما وعتقه من العتق المعلق بصفة لامن عتق التدبير لأن كلامنهما لم يعلق عتقه بموته فقط بل بموته وموت غيره وإذاماتامرتبا صار نصيب المتقدم موتا مستحق العتق بموت الآخر لأنه معلق به فليس لوارثه بيعه وله كسبه حتى يموت الآخر وصار نصيب المتأخر موتا مدبرا بعد موت المتقدم لأن عتقه حينئذ معلق على موت السيد فقط وصورة الرابع أن يقول إن مت ثم دخلت الدار فأنت حر فيعتق بدخوله الدار بعد موت سيده ولو متراخيا وللوارث كسبه قبل الدخول وليس له التصرف فيه بمايزيل الملك كالبيع لأنه مستحق للعتق وكذا لو قال إذامت ومضى شهر مثلا بعد موتى فأنت حر فيعتق بمضى الشهر مثلا بعد موت السيد وللوارث كسبه فى الشهر وليس له التصرف فيه بمايزيل الملك كالبيع لأنه مستحق للعتق وهو ليس بتدبير فى الصورتين بل تعليق عتق بصفة لأنه ليس معلقا بالموت فقط أومع شئ قبله. (قوله وذكره المصنف) أى ذكر المعنى الشرعى (وقوله بقوله) متعلق بذكر. (قوله ومن الخ) تقدم أن أركانه الثلاثة تؤخذ من كلام المصنف. ومن تحتمل أن تكون شرطية وأن تكون موصولة وعلى كل هى واقعة على السيد كما أشار اليه الشارح بقوله والسيد إذا قال الخ ولعله قدر إذا للإشارة إلى أن من شرطية. (قوله قال لعبده مثلا) أى أو أمته (وقوله إذامت أنا) إنما ذكر الضمير المنفصل لإفادة أن الضمير المتصل للمتكلم لا للمخاطب (وقوله فأنت حر) أى أو يدك حرة فيكون جميعه مدبرا لأنه من قبيل التعبير باسم الجزء عن الكل بخلاف جزئه الشائع كنصفه فإن المدبر ماذكره فقط ولا يسرى. (قوله فهو الخ) جواب من إن كانت شرطية وخبرها إن كانت موصولة (وقوله أى العبد) تفسير للضمير (وقوله مدبر) أى معلق عتقه بالموت. (قوله يعتق بعد وفاته) أى وحكمه أنه يعتق بعد وفاته (وقوله أى السيد) تفسير للضمير فى وفاته فهو مستأنف بيان لحكمه. (قوله من ثلثه) أى محسوبا من ثلثه وإن وقع التدبير فى الصحة (وقوله أى ثلث ماله) إشارة إلى تقدير مضاف فى كلام المصنف (وقوله إن خرج كله من الثلث) قيد لكونه يعتق كله (وقوله وإلا) أى وإن لم يخرج كله من الثلث بل خرج بعضه (وقوله عتق منه بقدر ماخرج) أى عتق منه بعضه بقدر ماخرج من الثلث كالنصف فلو لم يكن له مال غيره عتق ثلثه فقط (وقوله إن لم تجز الورثة) أى مازاد على الثلث فإن أجازوا عتق كله ومحل ذلك إن لم يكن عليه دين مستغرق للتركة والا فلا يعتق منه شئ * والحيلة فى عتق الجميع وإن لم يخرج من الثلث بل وإن لم يكن هناك مال سواه أن يقول فى حال صحته إن مرضت فهذا الرقيق حر قبل مرض موتى بيوم وإن مت فجأة فهو حر قبل موتى بيوم فإذامات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل لأحد عليه لكن هذا ليس من التدبير كما هو ظاهر. (قوله وماذكره المصنف) أى بقوله إذامت فأنت حر (وقوله من صريح التدبير) أى فلا يحتاج إلى النية (وقوله ومنه) أى من صريح التدبير (وقوله أعتقتك بعد موتى) أو أنت حر بعد موتى أو حررتك بعد موتى أو أنت مدبر أو دبرتك وإن لم يقل بعد موتى كما مر. (قوله ويصح التدبير بالكناية أيضا) أى كما يصح بالصريح (وقوله مع النية) أى مع نية التدبير لأن الكناية تحتمل التدبير وغيره فتحتاج إلى النية لتنصرف إلى التدبير (وقوله خليت سبيلك بعد موتى) أى أو حبستك بعد موتى مع النية فيهما. (قوله ويجوز له الخ) ويجوز له أيضا أن يطأ مدبرته لبقاء ملكه ولا يبطل

وذكره المصنف بقوله (ومن) أى والسيد إذا (قال لعبده) مثلا (إذامت) أنا (فأنت حر فهو) أى العبد (مدبر يعتق بعد وفاته) أى السيد (من ثلثه) أى ثلث ماله إن خرج كله من الثلث والا عتق منه بقدر ماخرج إن لم تجز الورثة. وماذكره المصنف هو من صريح التدبير ومنه أعتقتك بعد موتى ويصح التدبير بالكناية أيضا مع النية كخليت سبيلك بعد موتى (ويجوز له)

به تدبيرها نعم إن حبلت منه صارت مستولدة و بطل تدبيرها بالاستيلاد لأنه أقوى من التدبير والأقوى يرفع الأضعف كما يرفع ملك اليمين النكاح. (قوله أى السيد) أى الجائز التصرف حتى يصح بيعه بخلاف غير جائز التصرف كالسفيه فإنه لا يصح بيعه وإن صح تدبيره. (قوله أن يبيعه) أى لأنه صلى الله عليه وسلم باع المدبر كما مر فى الحديث السابق. ولعل المصنف اقتصر على البيع لأنه هو الوارد فى الحديث ويقاس غيره من التصرفات المزيلة للملك عليه كما أشار إليه الشارح بقوله وله أيضا التصرف فيه بكل ما يزيل الملك الخ فأشار إلى أن البيع ليس بقيد. (قوله أى المدبر) تفسير للضمير المفعول (وقوله فى حال حياته أى حياة السيد (قوله ويبطل تدبيره) أى ويبطل بيعه تدبيره فيكون رجوعا عن التدبير وليس له الرجوع عنه باللفظ كقوله فسخته ونقضته كسائر التعليقات فلا يبطل التدبير بذلك ولا يبطل أيضا بإنكاره فليس إنكاره رجوعا عنه كما أن إنكار الردة ليس إسلاما وإنكار الطلاق ليس رجعة ولا يبطل التدبير أيضا بردة السيد ولا بردة المدبر صيانة لحق المدبر عن الضياع فيعتق بموت السيد وإن كان مرتدين. (قوله وله أيضا) أى كما أن له أن يبيعه (وقوله التصرف فيه بكل ما يزيل الملك أى فالبيع ليس بقيد وإن اقتصر عليه المصنف وهذا من ذكر العام بعد الخاص لأن التصرف المذكور يشمل البيع وغيره. (قوله كهبة بعد قبضها) أى الهبة بمعنى العين الموهوبة بخلافها قبل قبضها لأنها لا تزيل الملك حينئذ. (قوله أو جعله صداقا) أى فى النكاح. (قوله والتدبير تعليق عتق بصفة) أى مخصوصة وهى موت السيد فقط أو مع شئ قبله كما علم مما مر (وقوله فى الأظهر) أى على القول الأظهر وهو المعتمد ولهذا لا يحتاج إلى إعتاق بعد الموت ولو قلنا إنه وصية للعبد بعتقه لاحتاج إلى إعتاق بعد الموت. (قوله وفى قول) أى مرجوح فهو مقابل الأظهر (وقوله وصية للعبد بعتقه) أى فكأنه قال وصيت لك بعتقك بعد موتى وعليه فيحتاج إلى إعتاق بعد الموت كما علمت. (قوله فعلى الأظهر) أى الذى هو القول بأن التدبير تعليق عتق بصفة. وما ذكره من أنه لو باعه السيد ثم ملكه لم يعد التدبير يجرى أيضا على مقابل الأظهر من أنه وصية فانظر لم خص ذلك بالبناء على الأظهر (وقوله لم يعد التدبير) أى لأن الزائل العائد هنا كالذى لم يعد (وقوله على المذهب) هو المعتمد. (قوله وحكم المدبر فى حال حياة السيد) أى حياة سيده كما فى النسخة التى نبه عليها الشارح بعد (وقوله حكم العبد القن) أى كحكم العبد القن بكسر القاف وتشديد النون وهو من لم يتعلق به شئ من مقدمات العتق فهو كما فى كلام النووى غير المكاتب والمدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد ويستثنى من ذلك الرهن فإنه يصح رهن العبد القن ولا يصح رهن المدبر على المذهب الذى قطع به الجمهور كما قاله فى الروضة فى بابه. (قوله وحينئذ) أى وحين إذ كان حكم المدبر فى حياة السيد كحكم العبد القن (وقوله تكون أكساب المدبر للسيد) أى التى اكتسبها فى حياته بخلاف التى اكتسبها بعد موته فلو قال المدبر اكتسبتها بعد موت سيدى وقال الوارث قبله صدق المدبر بيمينه لأنه ذو اليد فيرجح بيده وكذلك تقدم بينة المدبر على بينة الوارث إذا أقاما بينتين على ما قالاه لاعتضاد بينته بيده بخلاف ما لو ادعت المدبرة أنها ولدت ولدها بعد موت السيد فيكون حرا وادعى الوارث أنها ولدته قبله فيكون رقيقا فإن القول قول الوارث بيمينه لأنها تزعم حريته والحر لا يدخل تحت اليد والفرض أنها حملت به بعد التدبير حتى يظهر الاختلاف المذكور لأنها لو كانت حاملا به حين التدبير كان مدبرا تبعا لها وإن انفصل قبل موت السيد إلا إن بطل قبل انفصاله تدبيرها بغير موتها كبيعها فيبطل تدبيره أيضا بخلاف ما لو بطل بعد انفصاله تدبيرها أو قبله بموتها فإنه لا يبطل تدبيره إن عاش فى الثانية فإنه قد يعيش. ويصح تدبير الحمل وحده كما يصح إعتاقه ولا تتبعه أمه لأن الأصل لا يتبع الفرع ولا يتبع مدبرا ولده وإنما يتبع أمه فى الرق والحرية. (قوله وإن قتل المدبر فللسيد القيمة) أى وبطل التدبير ولا يلزمه أن يشترى بقيمته عبدا يدبره بدله بخلاف ما لو أتلف العبد الموقوف فإنه يشترى بقيمته عبد مثله ويوقف بدله وهذا فى الجناية عليه وأما الجناية منه فإن قتل فيها أو بيع لأرشها بطل التدبير بخلاف ما لو فداه السيد فإنه يبقى التدبير بحاله. (قوله أو قطع المدبر) أى كأن قطعت يده

أى السيد (أن يبيعه) أى المدبر (فى حال حياته ويبطل تدبيره) وله أيضا التصرف فيه بكل ما يزيل الملك كهبة بعد قبضها أو جعله صداقا والتدبير تعليق عتق بصفة فى الأظهر وفى قول وصية للعبد بعتقه فعلى الأظهر لو باعه السيد ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب وحكم المدبر فى حال حياة السيد حكم العبد القن وحينئذ تكون أكساب المدبر للسيد وإن قتل المدبر فللسيد القيمة أو قطع المدبر فللسيد الأرش ويبقى التدبير بحاله

وفى بعض النسخ وحكم المدبر فى حياة سيده حكم العبد القن

( فصل فى ) أحكام ( الكتابة ) بكسر الكاف فى الأشهر وقيل بفتحها كالعتاقة وهى لغة مأخوذة من الكتب وهو بمعنى الضم والجمع لأن فيها ضم نجم إلى نجم وشرعا عتق معلق على مال منجم بوقتين معلومين فأكثر

---

(وقوله فللسيد الأرش) أى أرش القطع كنصف القيمة فى المثال المذكور (وقوله و يبقى التدبير بحاله) أى لبقاء المحل الذى هو المدبر بخلاف مسئلة القتل السابقة فلا يبقى التدبير فيها لزوال المحل كما هو ظاهر (قوله وفى بعض النسخ وحكم المدبر فى حياة سيده) أى بالاضافة إلى الضمير وأما النسخة الأولى فهى بأل وهى قائمة مقام الضمير فرجعت النسخة الأولى إلى النسخة الثانية كما مرت الاشارة اليه .

(فصل فى أحكام الكتابة) أى هذا فصل فى بيان أحكام الكتابة كاستحبابها إذا سألها العبد وكان أمينا مكتسبا ولزومها من جهة السيد وجوازها من جهة المكاتب إلى آخر ما ذكره المصنف * والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى "والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا" أى أمانة وكسبا كما فسره الشافعى رضى الله عنه بذلك وخبر "المكاتب عبد ما بقى عليه درهم" رواه أبو داود وغيره وصحح الحاكم إسناده وقال فى الروضة إنه حسن والحاجة داعية اليها لأن السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا والعبد لا يتشمر للكسب تشمره إذا علق عتقه بالتحصيل والأداء ولفظها إسلامى لم يعرف فى الجاهلية وسميت كتابة للعرف الجارى بكتابة ذلك فى كتاب يوافقه * وأركانها أربعة مكاتب بكسر التاء الفوقية وهو السيد ومكاتب بفتحها وهو الرقيق وعوض وصيغة وشرط فى السيد كونه مختارا أهل تبرع وولاء لأنها تبرع وآيلة للولاء فلا تصح من مكره وصبى ومجنون ومحجور سفه أو فلس ولا من مكاتب وإن أذن له سيده ولا من مبعض لأنهما ليسا أهلا للولاء وكتابة مريض فى مرض موته محسوبة من الثلث فإن خرج المكاتب من الثلث كأن خلف مائتين وقيمة المكاتب مائة صحت فى كله وإن لم يخرج من الثلث إلا بعضه كأن خلف مائة وقيمة المكاتب مائة صحت فى بعضه وهو فى المثال المذكور ثلثاه فإن لم يخلف غيره صحت فى ثلثه وتصح من كافر أصلى وسكران لا من مرتد لأن ملكه موقوف والعقود لا توقف على الجديد وشرط فى الرقيق اختيار وعدم صبا وجنون وأن لا يتعلق به حق لازم بخلاف المكره والصبى والمجنون كسائر عقودهم ومن تعلق به حق لازم لأنه إما معرض للبيع كالمرهون والكتابة تمنع منه أو مستحق المنفعة كالمؤجر فلا يتفرغ لاكتساب ما يوفى به النجوم وشرط فى العوض أن يكون مالا معلوما ولو منفعة فى الذمة مؤجلا إلى أجل معلوم منجما بنجمين فأكثر كما يؤخذ من كلام المصنف فإنه تعرض لشروط هذا الركن دون غيره من الأركان وإن ذكر الرقيق أيضا فى قوله إن سألها العبد لكن فى شروط كون الكتابة مستحبة لا فى شروط الأركان وشرط فى الصيغة أن تكون لفظا يشعر بالكتابة وفى معناه ما مر فى الضمان من الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة وهى إيجاب كقوله "كاتبتك" أو "أنت مكاتب على دينارين تدفعهما إلى فى شهرين" مع قوله "فإن أديتهما إلى فأنت حر" لفظا أو نية وقبول كقوله قبلت ذلك (قوله بكسر الكاف فى الأشهر) أى على الأشهر (وقوله وقيل بفتحها) أى الكاف وهو مقابل الأشهر (وقوله كالعتاقة) أى فى الفتح لأن العتاقة بفتح العين وهى بمعنى العتق (قوله وهى) أى الكتابة (وقوله لغة مأخوذة من الكتب وهو بمعنى الضم والجمع) أى فيكون معناها لغة الضم والجمع وعبارة الشيخ الخطيب "لغة الضم والجمع" وهى أولى لأن الأخذ يتعلق باللفظ واللغة تتعلق بالمعنى فكان الأحسن أن يقول: وهى مأخوذة من الكتب ومعناها لغة الضم والجمع. وقد تقدم أن عطف الجمع على الضم من عطف الأعم على الأخص لأن الضم جمع مع تلاصق وقيل من عطف المرادف بناء على عدم اشتراط التلاصق فى الضم (قوله لأن فيها ضم نجم إلى نجم) أى سميت بذلك لأن فيها ضم نجم إلى نجم فهو علة للمحذوف و يصح جعله علة لكونها مأخوذة من الكتب الذى هو بمعنى الضم والجمع. والغرض من ذلك بيان المناسبة بين المعنى اللغوى والمعنى الشرعى الآتى ولو أخره عنه لكان أظهر . (قوله وشرعا) عطف على لغة (وقوله عتق) أى عقد عتق فهو على تقدير مضاف لأنها اسم للعقد المقتضى للعتق ولا بد من التقييد بلفظها كما فى عبارة الشيخ الخطيب ومثله شرح المنهج ونصها وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر (قوله على مال) أى على أدائه (وقوله منجم بوقتين معلومين) أى مؤقت بوقتين معلومين كأن يقول كاتبتك على دينارين تأتى

(والكتابة مستحبة إذا سألها العبد) أو الأمة (وكان) كل منهما (مأمونا) أى أمينا (مكتسبا) أى قويا على كسب مايوفى به ماالتزمه من النجوم (ولاتصح الإبمال معلوم) كقول السيد لعبده كاتبتك على دينارين مثلا (ويكون) المال المعلوم

بهمافى شهرين فإن أديتهما إلى فأنت حر (وقوله فأكثر أى فأكثر من نجمين كثلاثة كأن يقول كاتبتك على ثلاثة دنانير تأتى بها فى ثلاثة أشهر. (قوله والكتابة مستحبة) أى إيجابها من السيد مستحب حملا للأمر فى قوله تعالى فكاتبوهم على الندب دون الوجوب قياسا على التدبير وشراء القريب الذى يعتق عليه ونحو ذلك فلا تجب وإن سألها الرقيق لئلا يتعطل أثر الملك وتتحكم المماليك على الملاك وأجرى الأمر فى الإيتاء على ظاهره من الوجوب لأنه مواساة وأحوال الشرع لاتمنع وجوبها كالزكاة. (قوله إذا سألها الخ) هذه الشروط الثلاثة وهى السؤال والأمانة والاكتساب قيود للاستحباب فإن فقد واحد منها كانت مباحة إذلا يقوى رجاء العتق بها حينئذ. وقال بعضهم السؤال ليس قيدا للاستحباب وإنما هو قيد للتأكيد ولا تكره بحال لأنها قد تؤدى إلى العتق نعم لو كاتبه مع العجز عن الكسب وكان يكتسب النجوم بطريق الفسق كالسرقة ونحوها كرهت كما قاله الأذرعى بل إن تحقق ذلك حرمت كما هو قياس حرمة الصدقة والقرض إذا علم أن المتصدق عليه أو المقترض يصرف الصدقة أو ما اقترضه فى محرم. (قوله العبد أو الأمة) أشار بذلك إلى أن فى كلام المصنف حذف أو مع ما عطفت فالعبد ليس بقيد بل مثال وكان يكفى الشارح أن يقول العبد مثلا كما قاله فى نظيره. (قوله وكان كل منهما) أى العبد والأمة وإن كان كلام المصنف مفروضا فى العبد (وقوله مأمونا) أى فيما يكسبه بحيث لا يضيعه فى معصية فالمدار على كونه لا يضيع المال وإن لم يكن عدلا فى دينه بترك صلاة ونحوها وإنما اعتبرت الأمانة فى ذلك لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق. (قوله أى أمينا) لعله فسر مأمونا بأمينا لأنه أشهر منه وإلا فأمين بمعنى مأمون لأنه فعيل بمعنى مفعول كما هو ظاهر. (قوله مكتسبا) أى ليوثق بتحصيل النجوم بخلاف ما لو كان غير مكتسب فإنه لا يوثق بتحصيلها حينئذ (وقوله أى قويا على كسب ما يوفى به الخ) أى لا أى كسب كان وإن كان كلام المصنف قد يوهمه فأشار الشارح إلى أنه ليس مرادا بل المراد أن يكون قادرا على كسب ما يوفى به ما التزمه من النجوم ومعلوم أن ذلك يكون زائدا على مؤنته فقوله ما يوفى به ما التزمه من النجوم أى مع مؤنته. (قوله ولا تصح) أى الكتابة (وقوله إلا بمال) أى فى ذمة المكاتب نقدا كان أو عرضا موصوفين بصفات السلم فلا تصح على عين من الأعيان لأنه لا يملك الأعيان حتى يورد العقد عليها فقول المحشى عينا أو دينا فيه نظر إلا أن يريد بالعين العرض وبالدين النقد. وعبارة الشيخ الخطيب نقدا كان أو عرضا كما قلنا وبالجملة فشرطها الدينية لما علمت من أنها لا تصح على عين ومثل العين منفعة العين نعم المنفعة المتعلقة بعين المكاتب تصح الكتابة عليها مع ضميمة نحو كاتبتك على أن تخدمنى شهرا من الآن أو تخيط لى ثوبا بنفسك ودينار تأتى به بعد انقضاء الشهر أو نصفه فيشترط للصحة أن تتصل المنفعة المتعلقة بالعين كالخدمة والخياطة بالعقد وأن تكون مع ضميمة ولو فى أثناء الشهر فلا يشترط أن تكون بعد انقضائه فلو أجل المنفعة المتعلقة بالعين لم تصح لأن الأعيان لا تقبل التأجيل فكذلك منفعتها وكذلك إن لم تكن مع ضميمة حتى لو اقتصر على خدمة شهرين وصرح بأن كل شهر نجم لم يصح لأنهما نجم واحد ولا ضميمة ولو فرق بينهما كرجب ورمضان كان أولى بالفساد لأنه يشترط فى المنفعة المتعلقة بالعين أن تتصل بالعقد كما علمت. وأما المنفعة المتعلقة بالذمة فلا يشترط فيها الاتصال بالعقد ولا أن تكون مع ضميمة فلو كاتبه على بناء دارين فى ذمته وجعل لكل واحدة منهما وقتا معلوما صح. (قوله معلوم) أى جنسا ونوعا وقدرا وصفة لأنه عوض فى الذمة فاشترط فيه العلم بذلك كدين السلم. (قوله كقول السيد لعبده كاتبتك على دينارين مثلا) أى أو أكثر كأربعة دنانير ولو كاتب أرقاء كثلاثة على عوض كألف منجم بنجمين فأكثر صح لاتحاد المالك فصار كما لو باع عبيدا بثمن واحد ويوزع العوض المذكور عليهم باعتبار قيمتهم وقت الكتابة مثلا إذا كانت قيمة أحدهم مائة والثانى مائتين والثالث ثلثمائة فعلى الأول سدس العوض وعلى الثانى ثلثه وعلى الثالث نصفه ويكون ما يخص كل واحد منهم منجما بنجمين فمن أدى منهم حصته عتق ولا يتوقف عتقه على أداء الباقى ومن عجز نفسه منهم رق. (قوله ويكون المال المعلوم

مؤجلا الى أجل معلوم) أى ليحصله ويؤديه فلا تصح بالحال ولو كان المكاتب مبعضا يقدر عليه فى الحال لأن الكتابة عقد خالف القياس فى وضعه لخروجها عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد ورقيقه ولأنها بيع ماله بماله والمنقول عن الصحابة فمن بعدهم قولا وفعلا إنما هو التأجيل فاقتصر فيها على المأثور عن السلف إذ لو جاز عقدها على حال لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الأغراض خصوصا وفيه تعجيل العتق وعلم من قولنا ولو كان المكاتب مبعضا أن كتابة المبعض صحيحة فيما رق منه سواء قال كاتبت مارق منك أم قال كاتبتك لأنها تفيد الاستقلال باستغراقها مارق منه وتلغو فى باقيه فى الثانية بخلاف كتابة بعض رقيق فليست صحيحة ولو كان باقيه لغيره وأذن له فى الكتابة لأن الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم نعم لو أوصى بكتابة رقيق فلم يخرج من الثلث إلا بعضه ولم تجز الورثة باقيه صحت كتابة البعض لأنه دوام ويغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء مع كونه أوصى بكتابة كله بخلاف ما لو كاتب فى مرض موته بعضه وإن كان ذلك البعض هو الذى يخرج من الثلث أو أوصى بكتابة بعضه فإنها لا تصح على المعتمد فيهما خلافا لما جرى عليه فى شرح المنهج وتبعه الشيخ الخطيب من الصحة فيهما ولو كاتب الشريكان عبدهما معا بنفسهما أو نائبهما صح ذلك إن اتفقت النجوم جنسا وصفة وأجلا وعددا ولا يشترط اتفاقها قدرا لأنها تكون على نسبة ملكيهما صرح بذلك أو أطلق ولو عجز الرقيق فعجزه أحدهما وفسخ الكتابة لم يجز للآخر إبقاء نصيبه على الكتابة لأنه يلزم كتابة بعض رقيق وهى غير صحيحة ولا يقال يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء لأن ذلك غير مطرد فقد يلحقون الدوام بالابتداء كما هنا ولو أبرأه أحدهما من نصيبه من النجوم أو أعتق نصيبه من الرقيق عتق نصيبه منه وعتق عليه نصيب شريكه وعليه قيمته إن أيسر وقد عاد الرق للمكاتب بأن عجز فعجزه الآخر وحينئذ يكون الولاء كله له وقول المحشى إن أيسر والا عاد المكاتب للرق فيه خلل ولعل إلا وقعت زائدة من النساخ أو طغى بها القلم والصواب كما فى شرح المنهج والخطيب وغيرهما إن أيسر وعاد الرق للمكاتب كما قلنا فإن أعسر أو لم يعد الرق للمكاتب وأدى نصيب الشريك من النجوم عتق نصيبه عن الكتابة وكان الولاء لهما وخرج بالإبراء والإعتاق ما لو قبض أحدهما نصيبه من النجوم فلا يعتق نصيبه من الرقيق وإن رضى الآخر بتقديمه إذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض.

(قوله أقله نجمان) أى ولا حد لأكثره فلا تصح على أقل من نجمين لأنها لو جازت بأقل من نجمين لفعله الصحابة فمن بعدهم لأنهم كانوا يبادرون إلى القربات والطاعات ما أمكن وإنما كان أقله نجمين لأنها مشتقة من الكتب وهو بمعنى الضم والجمع كما مر وأقل ما يحصل به نجمان والمراد بالنجم هنا الوقت وإنما سمى بالنجم لأن العرب كانت لا تعرف الحساب وكانوا يبنون أمورهم على طلوع النجم فيقول أحدهم إذا طلع النجم أديت حقك ونحو ذلك فسميت الأوقات نجوما لذلك ثم سمى المؤدى فى الوقت نجما أيضا وقضية كلامهم صحة الكتابة بنجمين قصيرين كساعتين وهو كذلك لإمكان القدرة عليه كالسلم إلى معسر فى مال كثير إلى أجل قصير كساعة فإنه صحيح.

(قوله كقول السيد الخ) تمثيل للنجمين (وقوله فى المثال المذكور) أى فى قوله قبل ذلك "كقول السيد لعبده كاتبتك على دينارين" (وقوله تدفع إلى "الدينارين) أى فى نجمين معلومين كشهرين (وقوله فى كل نجم دينار) أى لأنه لا بد من بيان عدد النجوم وقسط كل نجم منها (وقوله فإذا أديت ذلك) أى المذكور من الدينارين (وقوله فأنت حر) أى عند أداء ذلك وتقدم أن ذلك أعنى فإذا أديت ذلك فأنت حر لا بد منه لفظا أو نية ولو اختلف السيد والمكاتب فى قدر النجوم أو الأجل ولا بينة أو لكل بينة تحالفا ثم إن لم يتفقا على شئ فسخها الحاكم أو هما أو أحدهما كما فى البيع ولو ادعى الرقيق كتابة وأنكر السيد أو وارثه حلف المنكر لأن الأصل عدم ما يدعيه الرقيق ولو قال السيد كاتبتك وأنا مجنون أو محجور على صدق إن عهد له ذلك ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه فإن كان ثم زوجية انفسخت كما لو اشترى أحد الزوجين الآخر وانقضى زمن خيار البائع.

(قوله وهى الخ) الضمير عائد على الكتابة الصحيحة كما أشار إليه الشارح حيث قال أى الكتابة الصحيحة.

(مؤجلا إلى أجل معلوم) أقله نجمان كقول السيد فى المثال المذكور لعبده تدفع إلى الدينارين فى كل نجم دينار فإذا أديت ذلك فأنت حر (وهى) أى الكتابة الصحيحة

واعلم

(من جهة السيد لازمة) فليس له فسخها بعد لزومها إلا أن يعجز المكاتب عن أداء النجم أو بعضه عند المحل، كقوله عجزت عن ذلك فللسيد حينئذ فسخها وفي معنى العجز امتناع المكاتب من أداء النجوم مع القدرة عليها، (و) الكتابة (من جهة) العبد (المكاتب جائزة فله) بعد عقد الكتابة تعجيز نفسه بالطريق السابق، وله أيضا (فسخها متى شاء) ولو كان معه ما يوفى به نجوم الكتابة

واعلم أن الكتابة المذكورة لا تنفسخ بالجنون ولا بالإغماء ولا بالحجر سواء كان ذلك من السيد أو المكاتب لأن اللازم من أحد الطرفين لا ينفسخ بشيء من ذلك كالرهن ويقوم ولى السيد مقامه في قبضه، ويقوم الحاكم مقام المكاتب في أدائه إن وجد له مالا ولم يأخذه السيد استقلالا وثبتت الكتابة وحل النجم وحلف السيد على استحقاقه ورأى أن له مصلحة في الحرية فإن استقل السيد بالقبض عتق لحصول القبض المستحق، وإن رأى الحاكم أنه يضيع إذا أفاق لم يؤد عنه كما قاله الغزالي قال الشيخان وهذا حسن، وإن لم يجد له مالا مكن السيد من التعجيز والفسخ، فإذا فسخ عاد المكاتب قنا له، وعليه مؤنته فإن أفاق أو ارتفع الحجر وظهر له مال كان حصله قبل الفسخ دفعه إلى السيد ونقض تعجيزه وفسخه وحكم بعتقه. (قوله من جهة السيد) أى من جانبه (وقوله لازمة) أى لأنها عقدت لحظ المكاتب لا لحظه فكان فيها كالراهن (قوله فليس له) أى للسيد (وقوله فسخها) أى الكتابة، وكذلك الضمير في قوله بعد لزومها ولعل المراد بقوله بعد لزومها بعد تمام عقدها لأنها تلزم بمجرد العقد. (قوله إلا أن يعجز المكاتب الخ) استثناء من قوله فليس له فسخها (وقوله عن أداء النجم) متعلق بقوله يعجز. (وقوله أو بعضه) أى بعض النجم غير الواجب في الإيتاء فإن عجز عن بعضه الواجب في الإيتاء فليس للسيد الفسخ ولا يحصل التقاص فيه لأن للسيد أن يدفع له غيره وللمكاتب رفعه للحاكم ليرى فيه رأيه ويفصل الأمر بينهما. (وقوله عند المحل) أى وقت الحلول وهو بكسر الحاء المهملة، ولو استمهل سيده لعجزه عند المحل سن إمهاله مساعدة له في تحصيل النجوم ليحصل العتق، أو لبيع عرض وجب إمهاله ليبيعه، أو لإحضار ماله من دون مسافة القصر وجب إمهاله أيضا لأنه كالحاضر، بخلاف ما لو كان فوق ذلك فلا يجب إمهاله لطول المدة، وله أن لا يزيد في مدة الإمهال على ثلاثة أيام، ولو كان لكساد سلعته لأنها المدة المغتفرة شرعا فليس له الفسخ فيها وله الفسخ فيما زاد عليها، ولو عجل المكاتب النجوم أو بعضها قبل المحل فإن امتنع السيد من القبول لغرض كمؤنة حفظه وخوف عليه كأن عجله في زمن نهب لم يجبر على قبوله، وإن امتنع لا لغرض أجبر على القبول أو الإبراء لأن للمكاتب غرضا صحيحا في تنجيز العتق أو تقريبه ولا ضرر على السيد، فإن أبى قبض عنه القاضي وعتق المكاتب بقبضه إن أدى الكل، ولو أتى المكاتب سيده بمال فقال السيد هذا حرام، فإن كان له بينة على ذلك سمعت، وإن لم يكن له بينة حلف المكاتب أنه ليس بحرام، ويقال للسيد حينئذ خذه أو أبرئه فإن أبى قبضه القاضي عنه وعتق المكاتب إن أدى الكل، فإن نكل عن الحلف حلف السيد أنه حرام لغرض امتناعه منه. (قوله كقوله) أى المكاتب (وقوله عجزت عن ذلك) أى أداء النجم أو بعضه (وقوله فللسيد حينئذ) أى حين إذ عجز المكاتب عن أداء النجم أو بعضه عند المحل (وقوله فسخها) أى الكتابة لتعذر العوض عليه. (قوله وفي معنى العجز امتناع المكاتب من أداء النجوم مع القدرة عليها) أى على النجوم، وامتناع من أداء النجوم مع القدرة عليها جائز له لأنها جائزة من جهته كما سيأتي، ولو غاب المكاتب عند المحل فللسيد فسخ الكتابة بنفسه وبحاكم متى شاء، ولو كانت غيبته دون مسافة القصر على الأشبه في المطلب وهو المعتمد، وقيدها في الكفاية بمسافة القصر، قال الشيخ الخطيب وهذا هو الظاهر، وتبعه المحشى وهو ضعيف، ولو حضر ماله مع غيبته فليس للحاكم الأداء منه بل يمكن السيد من الفسخ لأنه لو حضر ربما عجز نفسه أو امتنع من الأداء. (قوله والكتابة من جهة العبد المكاتب) أى من جانبه (وقوله جائزة) أى لأنها عقدت لحظ نفسه لا لحظ السيد كالرهن بالنسبة إلى المرتهن. (قوله فله) أى للمكاتب (وقوله بعد عقد الكتابة) أى بعد تمامه بالقبول، وقيد بذلك لأنه هو المتوهم (وقوله تعجيز نفسه) أى كأن يقول عجزت نفسي (وقوله بالطريق السابق) أى وهو أن يعجز عن أداء النجم أو بعضه عند المحل، وهو ليس بقيد لأن له أن يعجز نفسه ولو مع القدرة على أداء النجوم. وعبارة الشيخ الخطيب وله تعجيز نفسه ولو مع القدرة على الكسب وتحصيل العوض. (قوله وله أيضا) أى كما أن له تعجيز نفسه (وقوله فسخها) أى الكتابة (وقوله متى شاء) أى في أى وقت شاء (وقوله وإن كان معه ما يوفى به نجوم الكتابة) أى سواء كان معه ما يوفى به نجوم الكتابة أم لا لجوازها من جهته ولو مع القدرة على النجوم (قوله

وأفهم قول المصنف "متى شاء" أن له اختيار الفسخ) أى فى أى وقت فلعل هذا مراد الشارح لأنه هو الذى يفهم من قوله "متى شاء". (قوله أما الكتابة الفاسدة الخ) مقابل لقوله أى الكتابة الصحيحة. والكتابة الفاسدة هى ما اختلت صحتها بفساد شرط، كشرط أن يبيعه كذا أو كتابة بعض رقيق أو فساد عوض مقصود كخمر أو فساد أجل كنجم واحد. والكتابة الباطلة هى ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها ككون أحد العاقدين صبيا أو مجنونا أو مكرها أو عقدت بغير مقصود كدم فهذا هو الفرق بين الفاسدة والباطلة والفاسد والباطل عندنا بمعنى إلا فى مواضع يسيرة منها الحج والعارية والخلع والكتابة * واعلم أن الكتابة الباطلة ملغاة إلا فى تعليق معتبر بأن يقع ممن يصح تعليقه، كأن يقول "كاتبتك على زق دم" أو على ميتة، فإن أعطيتنى ذلك فأنت حر فلا تلغى فيه وأن الكتابة الفاسدة كالصحيحة فى استقلال المكاتب بكسبه وفى أخذ أرش جناية عليه وفى أنه يعتق بالأداء لسيده وأنه يتبعه إذا عتق كسبه وكل من الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة لكن المغلب فى الأولى معنى المعاوضة وفى الثانية معنى التعليق ولذلك كانت كالتعليق فى أنه لا يعتق بغير أداء المكاتب كإبرائه وأداء غيره عنه وفى أنها تبطل بموت سيده قبل الأداء وفى أنه تصح الوصية به وفى أنه لا يصرف له سهم المكاتبين من الزكاة وفى أنه يصح إعتاقه عن الكفارة وتمليكه للغير كبيعه له وفى منعه من السفر وفى جواز وطء الأمة المكاتبة كتابة فاسدة وتخالف الكتابة الفاسدة كلا من الكتابة الصحيحة والتعليق فى أن للسيد فسخها بالقول كأن يقول "فسختها" وفى أنها تبطل بإغماء السيد ونحوه وبحجر السفه عليه وفى أن المكاتب يرجع على السيد بما أدى إن بقى وببدله إن تلف وكان له قيمة والسيد يرجع على المكاتب بقيمته وقت العتق لفساد المعاوضة ثم إن اتحد واجب السيد والمكاتب كأن كانت قيمة المكاتب دنانير لكونها نقد البلد مع كونه كاتبه على دنانير تقاصا أى سقط واجب كل فى مقابلة واجب الآخر ولو بلا رضا منهما أو أحدهما ككسائر الديون المتحدة ثم إن لم يكن هناك فاضل لأحدهما كأن كاتبه على عشرة دنانير وكانت قيمته كذلك فالأمر ظاهر وإلا رجع صاحب الفضل به فإذا كاتبه على دينارين وكانت قيمته عشرة وقع التقاص فى دينارين ورجع السيد عليه بثمانية وعكسه بعكسه هذا إن كانا نقدين كما مثلنا فإن كانا متقومين فلا تقاص أو مثليين ففيهما تفصيل حاصله جريان التقاص فيهما فى الكتابة دون غيرها وصورة ذلك فى الكتابة أن يكاتبه على بر مثلا وتكون المعاملة فى بلد الكتابة بالبر مثلا فيكون نقد البلد هو البر فتكون قيمة المكاتب منه فيحصل التقاص حينئذ. (قوله فجائزة من جهة المكاتب والسيد) فلكل فسخها متى شاء فإن فسخها أحدهما أشهد بفسخها احتياطا وتحرزا من التجاحد لا شرطا فلو قال السيد بعد قبضه المال "كنت فسخت الكتابة" فأنكر المكاتب فعلى السيد البينة فإن لم يكن معه بينة صدق المكاتب بيمينه لأن الأصل عدم الفسخ. (قوله وللمكاتب) بفتح المثناة الفوقية وليس للسيد التصرف فى شىء من مال المكاتب ولا إعتاق عبده ولا تزويج أمته (وقوله التصرف) أى الذى لا تبرع فيه ولا خطر أى خوف كما أشار إليه الشارح بقوله ببيع وشراء وإيجار ونحوها بخلاف ما فيه تبرع كصدقة وهدية وهبة فليس له التصرف بذلك بغير إذن سيده كما أشار إليه الشارح بقوله لا بهبة ونحوها وكذلك ما فيه خطر كقرض وبيع نسيئة وإن استوثق برهن أو كفيل فليس له ذلك إلا بإذن سيده وليس له شراء من يعتق عليه إلا بإذن سيده أيضا وإذا اشتراه بإذنه تبعه رقا وعتقا وله شراء من يعتق على سيده والملك فيه للمكاتب ثم إن عجز نفسه عتق على سيده لدخوله فى ملكه وله أيضا شراء جزء من يعتق على سيده ثم إن عجز نفسه عتق ذلك الجزء على سيده ولا يسرى إلى الباقى وإن اختار سيده الفسخ لأنه دخل فى ملكه قهرا وشرط السراية الاختيار كما مر ولا يصح إعتاقه ولا كتابته ولو بإذن سيده لتضمنها الولاء وليس هو من أهله وله شراء أمة للتجارة وليس له وطء أمته ولو بإذن السيد لأنها ربما حبلت فماتت بالطلق فإن خالف ووطئ فلا حد عليه لأنها ملكه والولد منه نسيب ويتبعه رقا وعتقا ولا تصير الأمة به أم ولد لانعقاده رقيقا ولو كان لأبيه وله أن يتزوج بإذن سيده. (قوله ببيع وشراء وإيجار) قد عرفت أن غرض الشارح بذلك تقييد

وأفهم قول المصنف "متى شاء" أن له اختيار الفسخ، أما الكتابة الفاسدة فجائزة من جهة المكاتب والسيد. (وللمكاتب التصرف فيما فى يده من المال) ببيع وشراء وإيجار ونحو ذلك،

التصرف فى كلام المصنف بما لا تبرع فيه ولا خطر (وقوله ونحو ذلك) أى المذكور من البيع والشراء والاجارة (قوله لا بهبة ونحوها) أى كهدية وصدقة نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فى أكله وعدم بيعه له إهداؤه لغيره على النص فى الأم. (قوله وفى بعض نسخ المتن ويملك المكاتب التصرف فيما فيه تنمية المال) أى زيادته كالبيع والشراء لا فيما فيه نقصه واستهلاكه كالهبة والصدقة ونحوهما (قوله والمراد) أى من كلام المصنف. وقوله أن المكاتب يملك بعقد الكتابة منافعه وأكسابه أى فله التصرف فيها بما لا تبرع فيه ولا خطر كما أشار إليه بقوله إلا أنه محجور عليه لأجل السيد فى استهلاكها بغير حق أى إهلاكها بغير عوض كأن يتبرع بها فلا يجوز له ذلك من غير إذن السيد. (قوله ويجب على السيد إلخ) أى لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم فسر الإيتاء بذلك لأن القصد منه الإعانة على العتق ولو تعدد السيد واتحد المكاتب وجب الحط على كل سيد. واستثنى من وجوب الإيتاء ما لو كاتبه فى مرض موته والثلث لا يحتمل أكثر من قيمته وما لو كاتبه على منفعته وما لو أبرأه من النجوم أو باعه من نفسه أو أعتقه ولو بعوض فلا يجب شئ فى ذلك (قوله بعد صحة كتابة عبده) خرج بذلك الكتابة الفاسدة فلا حط فيها لأن المغلب فيها التعليق بالصفة وهى لا توجد إلا إن أدى ما كاتبه عليه فلو حط عنه منه شيأ لم توجد الصفة فلا يعتق (قوله أن يضع) ويقوم مقام الوضع الدفع كما سيذكره الشارح بل هو ظاهر الآية حيث عبر فيها بالإيتاء ومعناه الإعطاء وآثر المصنف كغيره الوضع لأنه أولى من الدفع كما سيذكره الشارح أيضا (قوله من مال الكتابة) أى بعض مال الكتابة الذى هو النجوم وهو حال مقدم من ما يستعين به. (قوله ما) نكرة موصوفة كما أشار إليه الشارح بقوله أى شيأ وأشار بتنكيره إلى أن الواجب وضع شئ ولو أقل متمول ولو كان مال الكتابة أقل متمول كحبتى بر وجب حط بعضه كحبة (قوله يستعين به على أداء نجوم الكتابة) أى لأجل تحصيل العتق فعلم أن وجوب ذلك قبل العتق (قوله ويقوم مقام الحط أن يدفع له السيد جزأ معلوما) أى لحصول الإعانة بذلك على العتق فقد حصلت الفائدة المقصودة من الحط بالدفع المذكور وإن كانت محققة فى الحط موهومة فى الدفع كما سيذكره الشارح (وقوله من مال الكتابة) أى من جنس مال الكتابة وإن كان من غير مالها بل وإن كان من غير جنسه جاز. (قوله ولكن الحط أولى من الدفع) استدراك على قوله ويقوم مقام الحط أن يدفع له السيد إلخ. وكون كل من الحط والدفع فى النجم الأخير أولى منه فيما قبله لأنه أقرب إلى العتق وكونه ربعا أولى من غيره فإن لم تسمح به نفسه فكونه سبعا أولى من غيره مروى حط الربع النسائى وغيره وحط السبع مالك عن ابن عمر رضى الله عنهما. (قوله لأن القصد بالحط إلخ) علة لأولوية الحط من الدفع (وقوله محققة فى الحط) أى لأنه إذا حط عنه شيأ من مال الكتابة سقط عنه فحصلت الإعانة بذلك على العتق قطعا (وقوله موهومة فى الدفع) أى لأنه قد يصرف المدفوع فى جهة أخرى (قوله ولا يعتق المكاتب إلا بأداء جميع المال) أى فمتى بقى عليه شئ منه ولو درهما لا يعتق منه شئ لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب قن ما بقى عليه درهم ولهذا لو قتله غير سيده وجب له القود إن كافأه وإلا فالقيمة فإنه باق على ملكه ولو قتله سيده فليس عليه سوى الكفارة مع الإثم إن تعمد ولو قطع طرفه ضمنه لبقاء الكتابة المقتضية لكونه كالأجنبى بخلافه فى القتل فإن الكتابة قد زالت لزوال محلها ومات رقيقا * وبذلك يلغز فيقال لنا شئ يضمن بعضه ولا يضمن كله ولو جنى المكاتب على سيده قتلا أو قطعا لزمه قود أو أرش ويكون الأرش مما معه ومما سيكسبه لأنه معه كالأجنبى كما مر فإن لم يكن معه ما يفى بذلك فللوارث أو السيد تعجيزه دفعا للضرر عنه ولو جنى على أجنبى قتلا أو قطعا لزمه قود أو الأقل من قيمته والأرش والفرق بين جنايته على سيده حيث وجب فيها الأرش بالغا ما بلغ وجنايته على الأجنبى حيث وجب فيها الأقل من قيمته والأرش أن واجب جنايته على السيد لا تعلق له برقبته بخلاف واجب جنايته على الأجنبى وفى إطلاق الأرش على دية النفس تغليب فإن لم يكن معه مال يفى بالواجب عجزه السيد أو الحاكم بطلب المستحق ثم إن لم تزد قيمته على الأرش بيع كله وإن زادت قيمته على الأرش بيع منه بقدره وبقيت الكتابة فيما بقى لمالك ذلك

لا بهبة ونحوها، وفى بعض نسخ المتن ويملك المكاتب التصرف فيما فيه تنمية المال والمراد أن المكاتب يملك بعقد الكتابة منافعه وأكسابه إلا أنه محجور عليه لأجل السيد فى استهلاكها بغير حق. (ويجب على السيد) بعد صحة كتابة عبده (أن يضع) أى يحط (عنه من مال الكتابة ما) أى شيأ (يستعين به على أداء نجوم الكتابة) ويقوم مقام الحط أن يدفع له السيد جزأ معلوما من مال الكتابة ولكن الحط أولى من الدفع لأن القصد بالحط الإعانة على العتق وهى محققة فى الحط موهومة فى الدفع (ولا يعتق) المكاتب (إلا بأداء جميع المال)

من الجمع بين الحقوق فإذا أدى حصته من النجوم عتق وللسيد فداؤه بأقل الأمرين من قيمته والأرش ويبقى على كتابته وعلى المستحق قبول الفداء ولو أعتقه أو أبرأه من النجوم بعد الجناية عتق ولزمه الفداء لأنه فوت متعلق حق المجنى عليه بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعد الجناية فلا يلزمه الفداء لأنه لم يفوت متعلق حق المجنى عليه ولا يصح بيع رقبة المكاتب كتابة صحيحة لاستحقاقه العتق كالمستولدة هذا إن لم يرض المكاتب بالبيع فإن رضى به جاز لأن رضاه فسخ للكتابة كما جزم به القاضى حسين فى تعليقه فإن الحق له وقد رضى بإبطاله وهبته كبيعه ولو قال رجل مثلا للسيد "أعتق مكاتبك على ألف" مثلا ففعل عتق ولزمه ما التزم كما لو قال "أعتق مستولدتك على كذا" لأن المقصود بذلك فكه من الرق كفك الأسير بخلاف ما لو قال "أعتقه عنى على كذا" فإنه لا يلزمه ما التزم ولكن يعتق عن المعتق فى الأصح ولا يستحق المال ويحرم على السيد التمتع بمكاتبته لاختلال ملكه فيها ويجب عليه بوطئه مهرها فيدفعه لها ولا حد عليه لأنها ملكه والولد حر نسيب وصارت به مستولدة مكاتبة فتعتق بالأسبق من أداء النجوم أو موت السيد وولد المكاتبة الرقيق الحادث بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا وهو مملوك للسيد فلو قتل فقيمته له ومؤنته من كسبه وأرش جنايته عليه ومهره إن كان أنثى وما فضل وقف فإن عتق فهو له وإلا فلسيده كما فى الأم فى جميع ذلك وللسيد مكاتبته استقلالا كما جزم به الماوردى لأن الحاصل له كتابة تبعية لا استقلالية وقضية تقييد المصنف بالأداء قصر الحكم عليه وليس مرادا بل مثله الإبراء من النجوم وحوالة العبد سيده بها على أجنبى ولا يصح عكسه ولا يصح بيع النجوم فلو باعها السيد وأدى المكاتب النجوم إلى المشترى لم يعتق ويطالب السيد المكاتب بها والمكاتب المشترى بما أخذه فإن أداها المكاتب بعد ذلك للسيد عتق لا يقال بيع السيد لها يتضمن الإذن للمشترى فى قبضها ومقتضى ذلك أن يعتق المكاتب بقبض المشترى لها لأنه كالوكيل لأنا نقول الإذن الذى تضمنه البيع إنما كان فى مقابلة سلامة العوض ولم يسلم له العوض لفساد البيع فلم يبق الإذن ولو سلم بقاؤه فالفرق بينه وبين الوكيل أن المشترى يقبض لنفسه والوكيل يقبض للسيد نعم لو أذن السيد للمشترى فى قبضها بعد البيع مع العلم بفساد البيع عتق بقبضه لأنه قبضها للسيد حينئذ ولو أداها للسيد وخرج ما أداه مستحقا بأن أن لا عتق ولو كان السيد قال عند أدائها "أنت حر" لأنه بناه على ظاهر الحال من صحة الأداء وقد بان عدمها وكذا لو خرج ما أداه معيبا ورده السيد بالعيب فإنه يتبين أن لا عتق. (قوله أى مال الكتابة) فأل فى كلام المصنف نائبة عن المضاف إليه أو للعهد والمعهود هو مال الكتابة. (قوله بعد القدر الموضوع عنه من جهة السيد) أى غير القدر الذى وضعه عنه السيد فالمراد بجميع مال الكتابة ما عدا هذا القدر وهذا فيما إذا وضع عنه السيد شيأ من مال الكتابة فلو لم يضع عنه السيد شيأ وبقى عليه القدر الواجب حطه عنه لم يعتق لأن هذا القدر لم يسقط عنه ولا يحصل التقاص كما قاله فى الروضة لأن للسيد أن يؤتيه من غيره وليس للسيد تعجيزه لعجزه عن هذا القدر لأن له عليه مثله فيرفعه المكاتب للحاكم ليرى فيه رأيه ويفصل الأمر بينهما.

﴿ فصل ﴾ أى هذا فصل فهو خبر لمبتدأ محذوف ويصح أن يكون التقدير فصل هذا محله فيكون مبتدأ والخبر محذوف وهذا أولى من الأول لأن المبتدأ مقصود لذاته والخبر إنما أتى به لأجل المبتدأ فهو أولى بالحذف ولك أن تجعل الخبر على الاحتمال الثانى الجار والمجرور بعده أو متعلقه وجعله منصوبا بفعل محذوف تقديره "اقرأ" مثلا خلاف الأولى وإن كان جائزا لما يلزم عليه من حذف الجملة بتمامها وأما جعله مجرورا بحرف جر محذوف والتقدير انظر فى فصل فلا يجوز لما فيه من حذف الجار وإبقاء عمله خلافا لما اشتهر من تجويزه وإنما جاز جعله مبتدأ على الاحتمال الثانى لأنه معرفة بالعلمية فإن أسماء التراجم بالكسر كأسماء الكتب من قبيل علم الجنس بخلاف أسماء العلوم فإنها من قبيل علم الشخص كما قاله الجمهور وهو المشهور لكن لم يرتض بعض المحققين التفرقة بين أسماء الكتب وأسماء العلوم لأنها تحكم والحق أنهما من قبيل علم الشخص إذ لم نعتبر تعدد الشىء بتعدد محله أو من

أى مال الكتابة بعد القدر الموضوع عنه من جهة السيد.

﴿ فصل ﴾

قبيل

قبيل علم الجنس إذا اعتبرنا تعدد الشيء بتعدد محله والراجح الأول لأن تعدد الشيء بتعدد محله تدقيق فلسفي لا يعتبره أرباب العربية فمعنى علم الفقه مثلا القواعد المخصوصة المستحضرة في ذهن زيد وعمرو وهكذا ومعنى أسماء الكتب وأسماء التراجم الألفاظ المخصوصة باعتبار دلالتها على المعاني المخصوصة على المختار من الاحتمالات السبعة المشهورة التي أبداها السيد الجرجاني في مسمى الكتب هل هو الألفاظ فقط أو المعاني فقط أو النقوش فقط أو الألفاظ أو المعاني أو الالفاظ والنقوش أو المعاني والنقوش أو الثلاثة وإنما كان الأول هو المختار لأن المعاني غير مستقلة بل تتوقف على الألفاظ إفادة واستفادة والنقوش لا تتيسر لكل أحد في كل زمن فلا يصلح أن يكون كل منهما مدلولا ولا جزء مدلول لكن تعتبر الألفاظ بقيد دلالتها على المعاني كما علمته مما سبق لا مجردة عن ذلك لأنها حينئذ لا تفيد (قوله في أحكام أمهات الأولاد) أي كثبوت الاستيلاد وحرمة البيع والرهن والهبة وجواز التصرف فيها بالاستخدام والوطء والإجارة والاعارة وعتقها من رأس المال بموت السيد والظرفية في ذلك من ظرفية الدال في المدلول باعتبار المتكلم لأنه يستحضر المعاني أولا ثم يأتي بالألفاظ على طبقها كما يستحضر الشخص الظرف ثم يأتي بالمظروف على طبقه وتصح ظرفية المعاني في الألفاظ فتكون من ظرفية المدلول في الدال باعتبار السامع لأنه يسمع الألفاظ ويفهم منها المعاني فالألفاظ قوالب للمعاني بهذا الاعتبار وإنما عبر بالأحكام بصيغة الجمع لتعدد الاحكام كما علم مما مثلنا به ولو عبر بحكم بالإفراد لأوهم بمجرد النطق به أنه حكم واحد وإن كان ذلك يدفع بأنه مفرد مضاف فيعم وعبر بصيغة الجمع في أمهات الأولاد ليكون من مقابلة الجمع بالجمع المقتضية للقسمة ولو آحادا فيشعر ذلك بالاكتفاء بولد واحد من كل أم ولا يشترط تعدد الولد وأمهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أم وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك لأن الجمع يرد الأشياء الى أصولها وقيل جمع أمهة أصل أم ويقال في جمعها أيضا أمات واختلف فقال بعضهم يقال أمهات للناس وأمات للبهائم وقال آخرون يقال فيهما أمهات وأمات لكن أمهات أكثر في الناس وأمات أكثر في البهائم ويمكن رد الأول الى هذا بأن يقال مراد القائل به أمهات للناس أكثر وأمات للبهائم أكثر وأنشد الزمخشري للمأمون

وإنما أمهات الناس أوعية * مستودعات وللآباء أبناء

*والأصل في ذلك خبر أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح إسناده وخبر أمهات الأولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها مادام حيا فإذا مات فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وصححا وقفه على عمر وخالف ابن القطان فصحح رفعه إلى النبي ﷺ وحسنه وقال رواته كلهم ثقات وخبر الصحيحين قلنا يارسول الله إنا نأتي السبايا ونحب أثمانهن فما ترى في العزل قال ﷺ ما عليكم أن لا تفعلوا مامن نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة فلولا أن الاستيلاد يمنع من البيع لاستحقاقها العتق لم يكن لعزلهم لمحبة الأثمان فائدة وخبر الصحيحين أيضا إن من أشراط الساعة أن تلد الأمة ربتها وفي رواية ربها أي سيدها فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حر فكذا هو ولما كان كالجزء منها استحقت العتق بولادته وهذا هو المراد من قوله ﷺ في مارية القبطية لما ولدت سيدنا إبراهيم أعتقها ولدها فالمعنى أثبت لها استحقاق العتق لا أنه أعتقها بالفعل ولذلك قالت عائشة رضي الله عنها ماترك رسول الله ﷺ دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة وكانت مارية من جملة ماخلفه ﷺ ولم يثبت أنه أعتقها في حياته ولا علق عتقها بوفاته وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال نبيعها وقد خالطت لحومنا لحومها ودماؤنا دماءها وعن عثمان رضي الله عنه نحوه واشتهر عن علي كرم الله وجهه أنه خطب يوما على منبر الكوفة فقال في أثناء خطبته اجتمع رأيي ورأي عمر أن أمهات الأولاد لا يبعن وأنا الآن أرى بيعهن فقال له عبيدة السلماني رضي الله عنه رأيك مع رأي عمر وفي رواية مع الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك فأطرق رأسه ثم قال اقضوا فيه

في أحكام أمهات الأولاد

ما أنتم قاضون فإنى أكره أن أخالف الجماعة" فمجموع هذه الأحاديث عضد بعضها بعضا، فلو حكم حاكم بصحة بيعها نقض حكمه لمخالفته الإجماع، وما كان فى ذلك من الخلاف بين القرن الأول فقد انقطع وانعقد الإجماع على منع بيعها، وأما خبر أبى داود عن جابر "كنا نبيع سرارينا أمهات الأولاد والنبى صلى الله عليه وسلم حى لا يرى بذلك بأسا" فأجيب بأنه منسوخ على فرض اطلاع النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك مع كونه قبل النهى، أو أنه منسوب إلى النبى صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب إليه صلى الله عليه وسلم قولا ونصا، وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع أمهات الأولاد كما مر، فإنه وإن كان نفيا لفظا لكنه نهى معنى، وبالجملة فيحتمل أن النبى صلى الله عليه وسلم علم بذلك ويكون قبل النهى فيكون منسوخا، ويحتمل أنه لم يشعر بذلك ولكن نسبه إليه جابر باجتهاده حيث غلب على ظنه أن النبى صلى الله عليه وسلم اطلع عليه وأقره، ونظير ذلك ما ورد فى المخابرة أن ابن عمر رضى الله عنه قال "كنا نخابر أربعين سنة لا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج رضى الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها" (قوله وإذا أصاب إلخ) الواو للاستئناف كما اشتهر، والمراد الاستئناف النحوى لا البيانى، لأن الاستئناف النحوى أن تكون الجملة مستأنفة لا تعلق لها بكلام قبلها، أو بحيث لم يسبقها كلام. والاستئناف البيانى أن يكون الكلام واقعا فى جواب سؤال مقدر نشأ من الكلام السابق، وما هنا ليس كذلك. وقال بعضهم الأظهر أنها زائدة لأن واو الاستئناف هى الداخلة على مضارع مرفوع حقه النصب أو الجزم نحو لا تأكل السمك وتشرب اللبن، والواو الزائدة هى التى يكون دخولها فى الكلام كخروجها بالنسبة إلى أصل المعنى المقصود، ومن ثم قال فى المنهاج "إذا أحبل إلخ" بغير واو، وعبر المصنف "بإذا" دون إن لأن إذا للمتيقن وللمظنون الغالب وجوده كما هنا، بخلاف "إن" فإنها للمشكوك والموهوم والنادر، ألا ترى قوله تعالى "إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم" إلى أن قال جل من قائل "وإن كنتم جنبا فاطهروا" فإن القيام إلى الصلاة والوضوء مما يتكرر كثيرا فعبر فيه "بإذا"، والجنابة وطهرها من النادر فعبر فيه "بإن" ولا يرد قوله تعالى "ولئن متم أو قتلتم لإلى الله تحشرون" حيث عبر فيه "بإن" مع أن الموضع "لإذا" لأن التعبير فيه "بإن" لكثرة اللهو عن الموت حتى صار كأنه مشكوك فيه، على أن الموت فى الجهاد ليس محققا، وإنما المحقق مطلق الموت وهو ليس مرادا فالمعنى والله أعلم إن ما تخافونه من الموت أو القتل فى الجهاد ليس محققا حتى تتقاعدوا عن الجهاد بسبب خوفكم منه وعلى فرضه فتحشرون إلى الله فيجازيكم عليه، وإنما عبر "بإذا" فى نحو قوله "وإذا مس الناس ضر" مع أن الموضع "لإن" مبالغة فى تخويفهم وإخبارهم بأنه لابد من أن يمسهم شئ من الضر وإن قل كما يفهم من التعبير بالمس وتنكير الضر، فلا ينافى أن الموضع "لإن" كما يدل عليه قوله "وإن تصبهم سيئة" فإن إصابة السيئة لهم من النادر. وإنما عبر المصنف "بأصاب" لكون الغالب إصابة السيد لأمته وإن كان المدار على حبلها منه بإصابة أو غيرها، فلذلك استدرك الشارح على المصنف بقوله "أو لم يصبها ولكن استدخلت إلخ" ولو عبر "بحبلت" لكان أولى وأعم، ووجه الأولوية أنه لا يشترط القصد، ووجه الأعمية أنه يشمل ما استدرك به الشارح على المصنف، ولذلك عبر فى المنهج وغيره "بحبلت". (قوله أى وطئ) أى أدخل حشفته، وهذا تفسير مراد، لأن الإصابة أعم من الوطء فإنها تكون بدون دخول جميع الحشفة والوطء لا يكون إلا بدخول جميعها، أيضا يقال أصاب السحاب الموضع بمعنى أمطره، وأصاب زيد مالا بمعنى وجده، ويقال أصاب بمعنى أتى بالصواب إلى غير ذلك. (قوله السيد) أى البالغ فلا ينفذ إيلاد الصبى وإن لحقه الولد عند إمكان كونه منه، لأن النسب يكفى فيه الإمكان احتياطا له، ومع ذلك لا يحكم ببلوغه لأن الأصل عدمه * وبذلك يلغز فيقال لنا أب غير بالغ، ولا يشترط كونه عاقلا فينفذ إيلاد المجنون، وكذلك السفيه فينفذ إيلاده على المعتمد، بخلاف المفلس فلا ينفذ إيلاده على المعتمد لأنه كالراهن المعسر خلافا لمن قال بأنه ينفذ إيلاده لأنه كالمريض، ولا بد أن يكون السيد حرا كله أو بعضه، فينفذ إيلاد المبعض فى أمته التى ملكها ببعضه الحر، لا يقال إنه لا يصح إعتاقه لأنه ليس أهلا للولاء، لأنا نقول لا رق بعد الموت فبموته الذى يحصل به عتق أم ولده ينتفى كونه ليس أهلا للولاء، ومن ثم صح

(وإذا أصاب) أى وطئ (السيد)

تدبيره، وخرج بقولنا فى أمته مالو أحبل المبعض أمة فرعه فانه ينفذ إيلاده لها، لأن الأصل المبعض لا يثبت له شبهة الإعفاف فى مال فرعه لما فيه من الرق، بخلافه فى أمته فانه من أهل الملك التام فيما ملكه ببعضه الحر، وخرج بالحر كله أو بعضه الرقيق المأذون له فى التجارة فلا ينفذ إيلاده لأمة التجارة، وكذلك المكاتب لا ينفذ إيلاده لأمته وإن عتق قبل موته فقول الشيخ الخطيب: ثم مات رقيقا قبل العجز أو بعده ليس بقيد، نعم إن وطئها مع العتق أو بعده وأمكن كون الولد من هذا الوطء بأن ولدته لستة أشهر فأكثر منه ثبت الاستيلاد، لظهور العلوق مع الحرية أو بعدها، ولا نظر إلى احتمال العلوق قبلها تغليبا لجانب الحرية. (**قوله** مسلما كان أو كافرا) أى أصليا، لأن المرتد إيلاده موقوف كملكه فإن مات مسلما تبين نفوذه، وإن مات مرتدا تبين عدم نفوذه فآل الأمر إلى أن الشرط أن لا يموت على ردته، ولذلك قال المحشى أو كافرا أصليا أو مرتدا لم يمت على ردته، وكان على الشارح أن يعمم أيضا بقوله مكرها أو مختارا جاهلا أو عالما كما يعلم من شرح الخطيب. (**قوله** أمته) أى التى له فيها ملك وإن قل، وإن كان ظاهر الإضافة يقتضى أن جميعها ملكه فيشمل حينئذ مالو استولد الأمة المشتركة فينفذ استيلاده فى نصيبه ويسرى إلى نصيب شريكه إن أيسر بقيمته، وإلا فلا يسرى، ويثبت فى حصته خاصة فإذا وطئ شريكه الآخر بعد ذلك ثبت الاستيلاد فى حصته فقط، ولا يسرى إلى حصة شريكه الأول ولو كان موسرا، لأن السراية تتضمن النقل وحصة الشريك الأول بعد ثبوت استيلاده لا تقبل النقل، والمراد الملك ولو تقديرا فيشمل مالو استولد الأصل أمة فرعه فإنه يقدر انتقال ملكها إليه قبيل العلوق إذا لم تكن مستولدة للفرع، ودخل فى قول المصنف أمته مالو اشترى أمة بشرط العتق واستولدها فإنه ينفذ استيلاده وتعتق بموته وإن كان ذلك لا يجزئه عن الشرط، لأنه ليس بإعتاق فيصدق عليه أنه لم يوف بالشرط وإن عتقت بموته، بخلاف مالو مات المشترى للأمة بشرط العتق قبله واستولدها وارثه فلا ينفذ استيلاده، والفرق أن استيلاد نفس المشترى غير مانع من الوفاء بالشرط، لتمكنه من عتقها قبل موته، واستيلاد الوارث مانع منه، لعدم تمكنه من عتقها، وكذلك لو اشترى الابن أمة بشرط العتق واستولدها أبوه فلا ينفذ استيلاده على المعتمد، لأن الوفاء بالشرط مع استيلاد المشترى ممكن ولا يمكن مع استيلاد أبيه، ومثل ذلك مالو وصى بعتق جارية ثم مات وخرجت من الثلث فإذا استولدها الوارث لا ينفذ استيلاده لإفضائه إلى إبطال الوصية ولا سبيل إلى إبطالها بعد موت مورثه، تنفيذا لغرضه، ولو نذر التصدق بثمن جارية أو بها نفسها لم ينفذ استيلاده لها ويلزمه بيعها والتصدق بثمنها فى الأولى ويلزمه التصدق بها فى الثانية، ودخل أيضا فى قول المصنف أمة مالو استولد الأمة المكاتبة له أو لفرعه والمدبرة كذلك، ويبطل تدبيرها، وكذلك المعلق عتقها بصفة، والمرهونة واستولدها وهو موسر، أو معسر ولم تبع فى الدين أو بيعت فيه ثم عادت له، فإن بيعت فيه ولم تعد له لم ينفذ استيلاده، ومثل ذلك يقال فى الجانية جناية توجب مالا متعلقا برقبتها وجارية التركة التى تعلق بها دين واستولدها الوارث فيجرى فيهما تفصيل المرهونة فيقال إن كان موسرا انفذ الاستيلاد، وكذلك إن كان معسرا ولم تبع فى الدين، أو بيعت فيه وعادت إليه، فإن بيعت فيه ولم تعد إليه لم ينفذ، ولو كانت المستولدة كافرة وليست لمسلم وسبيت بطل استيلادها، لأنها صارت رقيقة بنفس السبى، ولا يعود بعود ملكها، لأنا أبطلناه بالكلية، فإن كانت لمسلم لم تسترق، ومثل المستولدة الكافرة فى بطلان استيلادها إذا استرقت مستولدة الحربى إذا استرق، ولو قهرت مستولدة الحربى سيدها عتقت فى الحال، لأنها ملكت نفسها وملكته أيضا بالقهر، فإن دار الحرب دار تملك، فكل من غلب على شئ منها ملكه. (**قوله** ولو كانت حائضا) أى أو نفساء، وأشار بذلك إلى أنه لا فرق بين أن يكون الوطء حلالا أو حراما لعارض، بخلاف المحرم لذاته كالوطء فى الدبر فإنه لا يثبت به الاستيلاد وكذلك النسب، ومثله بالأولى استدخال المنى المحترم فيه فلا يثبت به الاستيلاد خلافا للقليوبى. (**قوله** أو محرما له) أى بنسب أو رضاع أو مصاهرة، كأخته بنسب أو رضاع وزوجة أبيه أو ابنه. (وقوله أو مزوجة) أى وهى ملكه أو ملك فرعه، ومثلها المكاتبة، فينفذ استيلادها، كما تقدم التنبيه عليه. (**قوله** أو لم يصبها) أى أو لم يطأها، وأشار بذلك إلى أن قول المصنف أصاب ليس بقيد، وقد تقدم

---

**مسلما كان أو كافرا ( أمته ) ولو كانت حائضا أو محرما له أو مزوجة أو لم يصبها**

ولكن استدخلت ذكره أوماءه المحترم (فوضعت) حيا أو ميتا أومايجب فيه غرة وهو (ما) أى لحم (تبين فيه شئ من خلق آدمى) وفى بعض النسخ من خلق الآدميين لكل أحدأو لأهل الخبرة من النساء ويثبت بوضعهاماذكر كونها مستولدة لسيدها وحينئذ (حرم عليه بيعها)

أنه لو عبر بتحملت لكان أولى وأعم ويمكن جعل قول المصنف أصاب كناية عن لازمه غالبا وهو الحبل فيكون من قبيل الكناية المقررة فى فن البيان كما قاله الشبراملسى. (قوله ولكن استدخلت) أى أمته لا أمة فرعه فاستدخالها ذكره أصله أومنيه المحترم ليس كوطئه إذ لا شبهة فى فعلها هى بخلاف وطئه فأمته قيد لابد منه هنا. (قوله أوماءه المحترم) أى الذى خرج منه على وجه غير محرم ولابد أن تستدخله فى حال حياته بخلاف مالو استدخلته بعد موته لأنها انتقلت بالموت إلى ملك الوارث ويثبت به حينئذ النسب والإرث وهذا متفق عليه إذا انفصل فى حياته واستدخلته بعد موته وأما إذا انفصل بعد موته ففيه خلاف: فقيل يثبت به النسب والإرث أيضا وقيل لا يثبت به النسب والإرث لأنه انفصل عن جثة منفكة عن الحل والحرمة. والمراد المحترم ولو فى الواقع فدخل ماخرج بوطء حليلته وهو يظنها أجنبية وخرج غير المحترم وهو ماخرج على وجه محرم كالزنا والاستمناء واللواط فلا يثبت به الاستيلاد بخلاف مالو تلذذ بحلقة الدبر فقط فأمنى فإن منيه يكون محترما لأنه خرج على وجه مباح ولو اختلط المحترم بغيره ثبت الاستيلاد لأنه وجد مقتض وغير مقتض فيغلب الأول على الثانى. (قوله فوضعت حيا أوميتا) أى فوضعته كله فى حياة السيد فتعتق بموته حينئذ فإن لم تضعه إلا بعد موته تبين عتقها بموته ويترتب عليه أكسابها فتكون لها من حين الموت فإن انفصل بعضه ولم ينفصل باقيه لم تعتق إلا بتمام انفصاله ولا تصير مستولدة إلا بعد انفصاله كله على المعتمد. (قوله أومايجب فيه غرة) أى ولو أحد توأمين وإن لم ينفصل ثانيهما لوجود الولادة بأولهما بخلاف انفصال بعض الولد كما مر. (قوله وهو ما الخ) فى صنيعه تغيير إعراب المتن المحلى لأن ما فى محل نصب بوضعت فى كلام المصنف وفى محل رفع فى كلام الشارح ولذلك قال أى لحم بالرفع مراعاة لصنيعه ولو راعى صنيع المصنف لقال أى لحما بالنصب (قوله تبين) أى ظهر (وقوله فيه) أى فى ذلك اللحم كالمضغة التى ظهر فيها صورة الآدمى ولو فى جزء منه كوجه ويد ولو ظفرا كما يدل عليه تنكير شئ فى قول المصنف شئ من خلق آدمى ولذلك قال المحشى ولو كان التصوير فى بعضها كفى فيما يظهر قاله العلامة الطبلاوى ومثله العلامة البرلسى بخلاف التى لم يظهر فيها ذلك ولو قال أهل الخبرة إنها لو بقيت لتصورت وإن انقضت بها العدة لأن المدار هنا على ما يسمى ولدا ولم يوجد وفى العدة على براءة الرحم وقد وجدت. ولو كان لشخص أمتان فوطئ إحداهما فحملت منه ثم وضعت علقة فأخذتها الأخرى ووضعتها فى فرجها فتخلقت ووضعت ولدا لم تصر الأولى أم ولد وهل تصير الثانية أم ولد أم لا وقع فى ذلك تردد واستقرب الشبراملسى أنها لا تصير مستولدة لأن الولد لم ينعقد من منيها ومنيه ويلحقه الولد فى الحالة المذكورة. (قوله من خلق آدمى) أى من صورة خلق الآدمى (وقوله وفى بعض النسخ من خلق الآدميين) أى من صورة خلق جنس الآدميين فساوت النسخة الثانية النسخة الأولى. (قوله لكل أحد) أى من أهل الخبرة وغيرهم بأن لم تخف على أحد (وقوله أولأهل الخبرة) أى فقط بأن خفيت على غير أهل الخبرة وظهرت لهم فقط (وقوله من النساء) أى لأربع منهن واقتصاره عليهن للغالب وإلا فمثلهن رجلان أو رجل وامرأتان من أهل الخبرة. ولو اختلف أهل الخبرة فقال بعضهم فيها صورة وقال بعضهم ليس فيها صورة قدم المثبت على النافى لأن معه زيادة علم. (قوله ويثبت بوضعها ماذكر) أى من الحى أو الميت أو ماتجب فيه غرة (كونها مستولدة لسيدها) أشار الشارح بذلك إلى أن المترتب أولا على الوطء وما ألحق به كونها مستولدة لسيدها وماذكره المصنف من الأحكام مترتب عليه ولذلك جعل بعضهم جواب الشرط صارت أم ولد للسيد وبعضهم جعل جواب الشرط عتقت بموته وكل صحيح لكن الأولى جعله صارت مستولدة للسيد لأنه المترتب أولا وماعداه مترتب عليه كما علمت. (قوله وحينئذ) أى وحين إذ صارت مستولدة لسيدها فصيرورتها مستولدة لسيدها يترتب عليها ماذكره المصنف لكن يلزم على صنيع الشارح خلو الشرط عن الجواب لأنه أخرج كون المصنف حرم الخ عن كونه جوابا فكان الأظهر أن يقول ولذلك قال حرم الخ. (قوله حرم عليه بيعها) أى ولو بشرط العتق أو ضمنيا أو لمن تعتق عليه

كأصلها أو فرعها أو من أقر بحريتها. (قوله مع بطلانه) أى لا مع صحته ودفع بذلك توهم أن المراد أنه يحرم مع صحته كالبيع وقت نداء الجمعة وتقدم أنه لو حكم بصحة بيعها حاكم نقض حكمه لمخالفته الإجماع ولو قال المصنف لم يصح التصرف فيها بما يزيل الملك لكان أولى وأخصر لكن لا يشمل ذلك الرهن إلا أن يقال أنه يزيله حكما لأنه يئول إلى كونها تباع فى الدين غالبا (وقوله أيضا) أى كما حرم (قوله إلا من نفسها) أى إلا بيعها لنفسها فمن بمعنى اللام (وقوله فلا يحرم ولا يبطل) أى بل يحل و يصح لأنه عقد عتاقة ومحل ذلك إن كان السيد حرا كاملا فإن كان مبعضا لم يصح لأنه ليس من أهل الولاء فى الحال ولو باعها جزءا منها صح وسرى إلى باقيها لأنها عقد عتاقة كما علمت والسراية على السيد ويكون الولاء له كما لو أعتق بعض رقيقه لكن لا يلزمها قيمة ما سرى إليه العتق. وكبيعها من نفسها هبتها لها وقرضها لنفسها ويجب عليها فى صورة القرض رد مثلها الصورى وهو جارية مثلها فالبيع لها ليس بقيد نعم لا يصح وقفها. (قوله وحرم عليه أيضا) أى كما حرم عليه بيعها (وقوله رهنها وهبتها) أى مع بطلانهما أيضا ولعل الشارح لم ينبه على ذلك هنا اتكالا على علمه مما قبله بالمقايسة. (قوله والوصية بها) أى ولو لنفسها وهل تصح كتابتها أولا قولان أحدهما لا تصح لأنها عقد على رقبتها كالبيع والهبة لغيرها والثانى نعم لأنه لا منافاة بين الكتابة والاستيلاد وتعتق بالأسبق منهما. (قوله وجاز له) أى للسيد وهو عطف على حرم (وقوله بالاستخدام) أى طلب الخدمة بجميع أنواعها لأنها كالقنة فى جميع الأحكام إلا ما استثنى. (قوله والوطء) أى وطئها بخلاف وطء أمها وبنتها ومحل جواز وطئها إذا لم يكن هناك مانع والموانع كثيرة نسأل الله تعالى أن يكفينا شر الموانع : منها كونها محرما له بنسب أو رضاع أو مصاهرة ومنها كونها مزوجة ومنها كونه مبعضا فإن وطأه حرام لأنه يتمتع بجملته مع أن بعضه مملوك لسيده ومنها كونها مسلمة وسيدها كافر ومنها كونها مكاتبة. (قوله وبالإجارة) أى وجاز له التصرف فيها بالإجارة بأن يؤاجرها لغيرها بخلاف ما لو آجرها لنفسها لأن الإجارة ليست عقد عتاقة كالبيع وإذا مات السيد قبل فراغ الإجارة بطلت لأنها خرجت عن ملك السيد وملكت منفعة نفسها مع ضعف الإجارة بالتأخر عن الاستيلاد فلو آجرها ثم استولدها ثم مات لم تنفسخ الإجارة كما لو آجر عبده ثم أعتقه فإنه لا تنفسخ الإجارة لأن إعتاقه ينزل على ما يملكه دون ما أخرجه عن ملكه بالإجارة فيعتق مسلوب المنفعة مدة الإجارة. (قوله والإعارة) أى بأن يعيرها لغيرها وهل له أن يعيرها لنفسها أولا قال الشيخ الخطيب بالأول كجواز استعارة نفسه من مستأجره وخالف العلامة الرملى فقال ليس له أن يعيرها لنفسها لأن الرقيق لا يملك وإن ملكه سيده بخلاف الحر فإنه يملك ولا يشكل عليه وقف العبد على نفسه لأنه خرج عن ملك السيد وصار الملك فيه لله تعالى فأشبه الحر. (قوله وله أيضا) أى كما له ما تقدم (وقوله أرش جناية عليها) أى كأن قطعت يدها فيجب على الجانى نصف قيمتها للسيد هاو (قوله وعلى أولادها التابعين لها) أى وهم الحادثون من زوج أو زنا بعد الاستيلاد كما يأتى فى قوله وولدها من غيره بمنزلتها. (قوله وقيمتها إذا قتلت) فإذا قتلها شخص وجبت عليه قيمتها وتكون لسيدها (وقوله وقيمتهم إذا قتلوا) فإذا قتلهم شخص وجب عليه قيمتهم وتكون للسيد لبقاء الملك عليها وعلى أولادها. (وقوله وتزويجها بغير إذنها) فيزوجها جبرا بالملك ولو كان مبعضا (وقوله إلا إن كان السيد كافرا وهى مسلمة فلا يزوجها) أى بل يزوجها الحاكم لأنه لا ولاية للكافر على المسلمة. (قوله و إذا مات السيد) أى قبلها بخلاف ما إذا ماتت قبله فإذا ماتا معا أوشك فى السبق والمعية فانظر كيف يكون الحكم هكذا قال العلامة البرلسى وقد يقال كما قاله ابن قاسم الحكم العتق فى الأولى بناء على أن العلة تقارن المعلول وعدم العتق فى الثانية للشك فى سبب الحرية لاحتمال موتها قبله والأصل دوام الرق. (قوله ولو بقتلها له) أى بقصد الاستعجال ويكون هذا مستثنى من قاعدة من استعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه فهى قاعدة أغلبية فإن قتلت فيه فالأمر ظاهر وإن وجبت الدية فهى فى ذمتها. (قوله عتقت) أى بلا خلاف لما مر من الأدلة حيث قال فيها فهى حرة عن دبر منه أى بموته فعن بمعنى الباء والدبر بمعنى الموت

مع بطلانه أيضا إلا من نفسها فلا يحرم ولا يبطل (و) حرم عليه (أيضا رهنها وهبتها) والوصية بها (وجاز له التصرف فيها بالاستخدام والوطء) و بالإجارة والإعارة وله أيضا أرش جناية عليها وعلى أولادها التابعين لها وقيمتها إذا قتلت وقيمتهم إذا قتلوا وتزويجها بغير إذنها إلا إن كان السيد كافرا وهى مسلمة فلا يزوجها (و إذا مات السيد) ولو بقتلها له (عتقت

أو آخر حياته لأن دبر الشئ آخره (قوله من رأس ماله) أى وإن أحبلها فى مرض موته لأن الاستيلاد حصل بالاستمتاع فأشبه إنفاق المال فى اللذات والشهوات المباحة ولهذا تحسب من رأس المال ولو أوصى بها من الثلث وتلغو وصيته بخلاف مالو أوصى بحجة الإسلام من الثلث فإنها تحسب من الثلث إن وسعها الثلث وإلا كملت من رأس المال وبخلاف التدبير فإن المدبر يعتق بموته من الثلث لأنه تبرع والاستيلاد استمتاع. (قوله وكذا عتق أولادها) أى التابعين لها وهم الحادثون بعد الاستيلاد فإن عتقهم من رأس المال لأنهم مستحقون للعتق تبعا لها. (قوله قبل دفع الديون) أى ولو لله تعالى كالكفارة وقبل مؤن التجهيز أيضا (وقوله والوصايا) أى ولو لجهة عامة كالفقراء. (قوله وولدها إلخ) وولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا ولا شئ عليه وولد المعلق عتقها بصفة لا يتبعها إلا إن كانت حاملا به عند التعليق وعند وجود الصفة أو عند التعليق فقط أو وجود الصفة فقط فإن لم يكن موجودا عند التعليق ولا عند وجود الصفة بأن حدث بعد التعليق وانفصل قبل وجود الصفة لم يتبعها فى العتق. (قوله أى المستولدة) تفسير للضمير المضاف إليه وقد عرفت حكم ولد غيرها. (قوله من غيره) أى بخلاف ما إذا كان من سيدها فإنه حر كما هو ظاهر. (قوله أى غير السيد) تفسير للضمير المضاف إليه مع إعادة المضاف لأن المضاف والمضاف إليه كالشئ الواحد (قوله بأن ولدت إلخ) تصوير لولدها من غيره (وقوله بعد استيلادها) أى بخلاف مالو ولدته قبل استيلادها من زوج أو زنا فإنه لا يتبعها فى العتق بموت السيد ولا يمتنع عليه التصرف فيه بل يتصرف فيه بما شاء من سائر التصرفات لحدوثه قبل استحقاق الحرية للأم ولو اختلفت مع الوارث بأن ادعت أن الولد حدث بعد الاستيلاد وقال الوارث بل قبله صدق الوارث لا يقال ترجح هى بيدها لأنا نقول هى تدعى حريته والحر لا يدخل تحت اليد بخلاف مالو اختلفا فى المال الذى فى يدها بأن ادعت أنها اكتسبته بعد موت السيد وقال الوارث بل قبله فإنها تصدق لأن اليد لها. (قوله بمنزلتها) أى فى جميع ما مر لسريان الاستيلاد إليه فإن الفرض أنه حدث بعد الاستيلاد نعم ليس له وطء بنت مستولدته لأنها بنت موطوأته والتعليل بذلك جرى على الغالب وإلا فاستدخالها منيه الذى ثبت به الاستيلاد كذلك كما علم مما مر فإن وطئ تلك البنت وحبلت منه فهل تصير مستولدة كما لو كاتب ولد المكاتبة فإنه يصير مكاتبا ينبغى أن تصير مستولدة * فإن قيل ما فائدة ذلك مع أنها تعتق بموت السيد من غير ذلك * أجيب بأن فائدته الأيمان والتعاليق. وسكت المصنف عن أولاد أولاد المستولدة وحكمهم أنهم إن كانوا من أولادها الإناث فهم كأولادها فيتبعونها فى العتق بموت السيد وإن كانوا من أولادها الذكور فلا يتبعونها بل يتبعون أمهاتهم لأن الولد يتبع أمه رقا وحرية. (قوله وحينئذ) أى وحين إذ كان ولدها من غيره الحاصل بعد الاستيلاد بمنزلتها (وقوله فالولد الذى ولدته) أى من زوج أو زنا (وقوله للسيد) أى مملوك للسيد (وقوله يعتق بموته) أى لسريان الاستيلاد إليه كما علمت ويمتنع عليه التصرف فيه بما يمتنع عليه فيها ويجوز له استخدامه وإجارته وإعارته وإجباره على النكاح إن كان أنثى لا إن كان ذكرا ويعتق بموت السيد وإن كانت أمه قد ماتت فى حياة السيد كما قاله فى الروضة لأنه حق استحقه فى حياة أمه فلا يسقط بموتها ولو أعتق السيد مستولدته قبل موته لم يعتق ولدها تبعا لها فإذا مات السيد بعد ذلك عتق بموته. (قوله ومن أصاب) أى أولم يصبها بل استدخلت ذكره أو منيه المحترم فى صورة النكاح فالإصابة ليست بقيد فيه بل المدار على حبلها ولو بالاستدخال المذكور بخلافه فى الزنا فلو استدخلت الأمة ذكر حر نائم فعلقت منه فالولد حر نسيب لأنه ليس بزنا من جهته وتجب قيمة الولد عليه للسيد ويرجع بها عليها بعد العتق قاله البغوى فى فتاويه ومثله المجنون فيما يظهر ولو متعديا. (قوله أى وطئ) تفسير مراد كما تقدم (وقوله أمة غيره) مقابل لقوله فيما تقدم أمته (قوله بنكاح) أى بسبب نكاح لم يغر بحريتها فيه أخذا من قول الشارح أما لو غر إلخ فهو مقابل لهذا المقدر. (فرع)

لو

من رأس ماله ) وكذا عتق أولادها ( قبل دفع ( الديون ) التى على السيد (والوصايا) التى أوصى بها (ولدها) أى المستولدة ( من غيره ) أى غير السيد بأن ولدت بعد استيلادها ولدا من زوج أو زنا (بمنزلتها) وحينئذ فالولد الذى ولدته للسيد يعتق بموته (ومن أصاب) أى وطئ ( أمة غيره بنكاح)

أوزنا وأحبلها ( فالولد منها مملوك لسيدها) أما لوغرّ شخص بحرية أمة فأولدها فالولد حر وعلى المغرور قيمته لسيدها (وإن أصابها) أى أمة غيره (بشبهة منسوبة للفاعل كظنها أمته أو زوجته الحرة (فولده منها حرّ وعليه قيمته للسيد) ولا تصير أم ولد فى الحال بلا خلاف (وإن ملك) الواطئ بالنكاح (الأمة المطلقة

لو نكح حر جارية أجنبى ثم ملكها ابنه أو عبد جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح وإن كان لا يجوز للأب نكاح أمة ابنه لأنه دوام ويغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء ولا تصير مستولدة بإحبالها بعد ملك ابنه لها فى الأولى وبعد عتقه فى الثانية كما قاله الشيخان لأن النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف إذا لم يكن نكاح فإنه يكون واطئا بشبهة الملك. ولو ملك المكاتب زوجة سيده الأمة انفسخ نكاحه لأنه ملك لسيده. (قوله أو زنا) أى منه وإن كان هناك شبهة منها بخلاف العكس كما سيأتى. (قوله وأحبلها) أى الواطئ وأخذ ذلك من قول المصنف فالولد الخ لأنه إذا لم يحبلها فلا ولد هناك. (قوله فالولد منها مملوك لسيدها) أى بالإجماع تبعا لأمه لأن الولد يتبع أمه فى الرق والحرية. وظاهر أنه لا نسب لأن ولد الزنا لا ينسب للزانى وأما فى النكاح فيثبت النسب. وإنما رق لأن الزوج دخل على إرقاق ولده. (قوله أما لو غر شخص الخ) قد عرفت أنه مقابل لمقدر كما أشار إليه الشيخ الخطيب حيث قال "بنكاح لا غرور فيه بحرية" وقد قدرناه سابقا فى كلام الشارح وشمل ذلك ما لو غر بحرية أم الولد فإذا وطئها وظن أنها حرة فالولد حر وعليه قيمته للسيد (وقوله فأولدها) أى فنكحها وأولدها (وقوله فالولد حر) أى لظن الواطئ حريتها كما ذكره الشيخان فى باب الخيار والإعفاف. ومثله ما لو نكح أمة بشرط أن أولادها الحادثين منه أحرار فإن الولد منها يكون حرا عملا بالشرط لصحته كما اقتضاه كلام القوت فى باب الصداق. (قوله وعلى المغرور قيمته) أى وقت الولادة فيقدر رقيقا حينئذ ويقوم فما بلغته قيمته وجب عليه دفعه للسيد ويرجع بها على من غره. (قوله وإن أصابها) أى وطئها كما تقدم وسكت عنه الشارح لعلمه من نظيره السابق ولو وطئ شخص جارية بيت المال حد كما لو وطئ جارية الأجنبى ولا نظر لشبهة الإعفاف لأن الإعفاف لا يجب من بيت المال وإن أحبلها فلا نسب ولا استيلاد وإن ملكها بعد ذلك سواء كان غنيا أو فقيرا. (قوله أى أمة غيره) تفسير للضمير المفعول. ولو كان لشخص زوجتان حرة وأمة فوطئ زوجته الأمة يظنها زوجته الحرة فالأشبه أن الولد حر عملا بظنه كما لو وطئ أمة غيره يظنها زوجته الحرة كما فى الخطيب. وقد وقع فى كلام المحشى عكسه فلعله سهو أو سبق قلم. (قوله بشبهة منسوبة للفاعل) خرج به شبهة الطريق وهى التى يقول بحلها عالم كأن تزوج شافعى أمة وهو موسر وبعض المذاهب يرى صحته فإذا جاء منها ولد يكون رقيقا وكذا لو وطئ أمة الغير بشبهة الإكراه كما قاله الزركشى فالمصنف أطلق الشبهة لكن قيدها الشارح بالمنسوبة للفاعل كما يدل عليه تعليلهم حرية الولد بقولهم "تبعا لظنه" فاندفع بذلك توقف بعضهم فيما ذكر. (قوله كظنها أمته أو زوجته الحرة) أى بخلاف ما لو ظنها زوجته الأمة فإن الولد يكون رقيقا وإذا ملكها بعد ذلك لا تصير أم ولد جزما سواء كان حرا أو رقيقا والمعروف أن هذه شبهة فاعل كما يصرح به تمثيل الشارح به للشبهة المنسوبة للفاعل فقول المحشى "هذه شبهة محل" غير صحيح. (قوله فولده منها حر) أى عملا بظنه وهو نسيب أيضا. (قوله وعليه قيمته للسيد) أى وقت ولادته فيقدر رقيقا ويقوم حينئذ فما بلغته قيمته وجب عليه دفعه للسيد لتفويت رقه عليه بظنه. (قوله ولا تصير أم ولد فى الحال بلا خلاف) أى ولا تصير الأمة التى وطئها بنكاح أو بشبهة أم ولد قبل ملكها بلا خلاف فى ذلك فمراده بالحال قبل ملكها وإنما قيد به لأجل عدم الخلاف وسيذكر مقابله كذا قال المحشى نقلا عن شيخه وهو ظاهر فى الثانية وهى الموطوءة بشبهة لأنه ذكر المصنف فيها الخلاف بعد الملك دون الأولى لأنه لم يذكر المصنف فيها خلافا بعد الملك فالتقييد فيها بالحال لكونه مقابلا لكلام المصنف الآتى. (قوله وإن ملك) أى بشراء أو إرث أو نحو ذلك. (وقوله الواطئ بالنكاح) أى الذى وطئ أمة غيره بنكاح. وليس مراده أن المصنف حذف الفاعل بل مراده تفسير الضمير الفاعل فهو على تقدير أى وهو بدل من الضمير المستتر. (قوله الأمة المطلقة) ليس بقيد بل لو ملكها وهى فى نكاحه كان الحكم كذلك فلا تصير أم ولد ولو كانت حاملا حين الملك لكن يعتق عليه هذا

الحمل إن وضعته لدون ستة أشهر من الملك، أولستة أشهر فأكثر ودون أربع سنين منه بلا وطء بعد الملك، والإحكم بحصول علوقه فى ملكه وتصير به أم ولد، وإن أمكن كونه سابقا عليه، كما قاله الصيدلانى وأقره فى الروضة. فلو حذف المصنف لفظ "المطلقة" لكان أولى؛ لأنه قد يوهم قصر الحكم عليه، وليس مرادا. (قوله بعد ذلك) أى بعد وطئها بالنكاح واحبالها فيه، وهو ظرف لقوله "ملك". (قوله لم تصر أم ولد له بالوطء فى النكاح السابق) أى لم تصر هذه الأمة أم ولد للواطئ الذى ملكها بعد ذلك بما ولدته من الوطء فى النكاح السابق؛ لكونه رقيقا؛ لأنها علقت به فى ملك غيره، فلم ينعقد الولد حرا، والاستيلاد إنما يثبت تبعا لحرية الولد، كما قاله فى الروضة. وخالف أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه فقال: إنها تصير أم ولد له بما ولدته فى النكاح السابق؛ نظرا لكونها ولدت منه وقد ملكها بعد ذلك. (قوله وصارت) أى الأمة التى ملكها، لا بقيد كونها المطلقة، بل بقيد كونها موطوأة بشبهة منه. (وقوله أم ولد له) أى للواطئ بشبهة بعد ملكه لها (وقوله بالوطء بالشبهة) أى بما ولدته من الوطء بالشبهة؛ لأنها علقت منه بحر، والعلوق بالحر من الحر سبب للحرية بالموت بشرط الملك، وقد حصل الملك وإن كان بعد الوطء والولادة، وهذا القول مرجوح، كما يعلم من كلام الشارح بعد. (قوله على أحد القولين) وهو مرجوح، كما علمت. ومحل الخلاف فيما إذا كان الواطئ بالشبهة حرا، فإن كان عبدا ووطئ أمة الغير بشبهة ثم عتق ثم ملكها فلا تصير أم ولد بلا خلاف؛ لأنه لم ينفصل من حر. (قوله والقول الثانى) أى من القولين. (وقوله لا تصير أم ولد) أى بما ولدته من الوطء بالشبهة؛ لأنها علقت به فى غير ملكه، فأشبه ما لو علقت به فى النكاح. (قوله وهو الراجح فى المذهب) أى فى مذهب الإمام الشافعى رضى الله تعالى عنه.

( خاتمة ) نسأل الله حسنها * لو شهد اثنان* باستيلاد أمة وحكم به الحاكم ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيأ قبل موت السيد؛ لأنهما لم يفوتا إلا سلطنة البيع مع بقاء الملك، ولا قيمة لها بانفرادها، فإن مات السيد غرما قيمتها؛ لتفويتها على الورثة حينئذ، وإن رجعا بعد موت السيد غرما قيمتها فى الحال. ولو شهدا بتعليق عتق بصفة ثم رجعا قبل وجود الصفة لم يغرما فى الحال، بل بعد وجود الصفة، وإن رجعا بعد وجود الصفة غرما فى الحال. فقد علمت أن لكل من المسألتين حالتين وإن أوهم كلام المحشى خلافه تبعا للشيخ الخطيب. ولو عجز السيد عن نفقة أم الولد أجبر على تخليتها للكسب، وتنفق على نفسها من كسبها، أو على إيجارها وينفق عليها من أجرتها، فإن عجزت عن الكسب وتعذرت إجارتها فنفقتها فى بيت المال، فإن تعذر فعلى أغنياء المسلمين، ولا يجبر على عتقها ولا على تزويجها، كما لا يرفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع.(١) (قوله والله أعلم)(٢) أى من كل ذى علم؛ قال تعالى "وفوق كل ذى علم عليم" أى حتى ينتهى الأمر إلى الله سبحانه وتعالى، فهو أعلم من كل عليم. وكأن المصنف قصد بذلك التبرى من دعوى الأعلمية، ولا نظر للإشعار بأنه أتى بذلك للإعلام بختم الكتاب أو بختم الدرس إذا قاله المدرس عقب الدرس؛ لأن فيه غاية التفويض المطلوب، ففى باب العلم من صحيح البخارى فى قصة موسى مع الخضر عليهما الصلاة والسلام وعلى نبينا أفضل الصلاة وأتم التسليم ما يقتضى طلب ذلك؛ حيث سئل موسى عن أعلم الناس فقال: أنا، فعتب الله عليه إذ لم يرد العلم إليه، أى كأن يقول: الله أعلم. وفى القرآن العظيم "الله أعلم حيث يجعل رسالته" * ويسن لمن سئل عما لا يعلم أن يقول: "الله ورسوله أعلم"، وأما ما فى البخارى من أن عمر رضى الله عنه سأل الصحابة رضى الله عنهم عن معنى سورة النصر فقالوا: الله أعلم، فغضب وقال: قولوا "نعلم" أو "لا نعلم"، فيتعين حمله على من جعل قوله "الله أعلم" وسيلة إلى عدم إخباره عما سئل عنه وهو يعلم، وبالجملة فلا ينبغى أن يقصد بها الإعلام بختم الكتاب أو ختم الدرس مثلا. (قوله بالصواب) أى بما يوافق الحق فى الواقع من القول والفعل، وهو ضد الخطأ، وهل الحق فى الواقع واحد أو متعدد؟ خلاف، والحق أنه واحد، فمن وافقه من الأئمة رضى الله عنهم فهو المصيب وله أجران: أجر على اجتهاده وأجر على إصابته، ومن لم يوافقه فهو مخطئ وله أجر على اجتهاده، وهو معذور فى خطئه، وهذا فى الفروع، وأما فى الأصول فالمخطئ آثم كالمعتزلة وكل من

خلف

---

**بعد ذلك لم تصر أم ولد له بالوطء فى النكاح** السابق (وصارت أم ولد له) (بالوطء بالشبهة على أحد القولين) والقول الثانى لا تصير أم ولد، وهو الراجح فى المذهب. (والله أعلم بالصواب).

خالف أهل السنة والجماعة. (قوله وقد ختم) أى تمم وقد للتحقيق فإنها أفادت تحقيق مضمون الجملة بعدها وهو ختم المصنف كتابه بالعتق رجاء لعتق الله له من النار وليكون سببا فى دخول الجنة دار الأبرار * فالتحقيق منصب على ماذكر من العلتين لا على ختم الكتاب بالعتق فقط لأن ذلك محقق جزما وقد عرفت أن المراد من الختم هنا التتميم وهو فى الأصل الطبع بالآلة المعروفة فيكون استعماله فى التتميم مجازا بالاستعارة التصريحية التبعية وتقريرها أن يقال شبه التتميم بمعنى الختم بجامع المنع فى كل من الزيادة على ما فى الكتاب فإنه إذا طبع على الكتاب منع طبعه من الزيادة على ما فيه وكذلك إذا تمم الكتاب منع تتميمه من الزيادة على ما فيه واستعير الختم من الطبع للتتميم واشتق منه ختم بمعنى تمم كذا قال بعضهم فى ختمه على هذا الكتاب والظاهر أن الختم بمعنى التتميم حقيقة كما يؤخذ من القاموس فإنه قال ختمه يختمه ختما وختاما طبعه إلى أن قال والشئ أى وختم الشئ ختما بلغ آخره انتهى إلا أن يقال صاحب القاموس لا يفرق بين الحقيقة والمجاز لكن الظاهر أنه حقيقة كما علمت ويؤيده اشتهاره فى هذا المعنى وهو من علامات الحقيقة (قوله المصنف) أى صاحب المتن كما هو عادة الفقهاء من إطلاق المصنف على صاحب المتن وإطلاق المؤلف على صاحب الشرح وإن صلح كل لكل فإن المصنف مأخوذ من التصنيف وهو ضم صنف إلى صنف سواء كان على وجه الألفة أم لا والمؤلف مأخوذ من التأليف وهو ضم صنف إلى صنف على وجه الألفة فالتأليف أخص من التصنيف (قوله رحمه الله) أى أحسن إليه أو أراد الإحسان له لأن الرحمة فى الأصل رقة فى القلب تقتضى التفضل والإحسان أو إرادة ذلك وهذا المعنى مستحيل فى حقه تعالى باعتبار مبدئه جائز عليه باعتبار غايته فهى فى حقه تعالى بمعنى الإحسان إن جعلت صفة فعل أو إرادة الإحسان إن جعلت صفة ذات وعلى ذلك فهى مجاز مرسل تبعى من إطلاق السبب وإرادة المسبب وهذا بحسب الأصل وإلا فقد صارت حقيقة شرعية لاشتهارها شرعا فى ذلك بل منع بعضهم كونها مجازا فى حقه تعالى بحسب الأصل بأنه لا يلزم من كونها فى حقنا من الأعراض النفسانية لكونها رقة فى القلب أن تكون كل رحمة كذلك حتى يلزم أن تكون الرحمة فى حقه تعالى مجازا وما المانع من أن يكون لها معنى حقيقى آخر يليق به سبحانه وتعالى كالعلم فإنه فى حقنا من الأعراض البشرية لكونه إدراك الشئ على ما هو عليه فى الواقع لدليل ولم يقل أحد بأن العلم فى حقه تعالى مجاز ورد بأن الرحمة متى أطلقت لا يفهم منها إلا الرقة فى القلب فهذا يدل على أنها ليس لها إلا هذا المعنى فتعين أن تكون فى حقه تعالى مجازا والعلم كما فسروه فى حقنا بالمعنى المتقدم فسروه فى حقه تعالى بأنه صفة تتميز بها المعلومات على ما هى عليه فلم يوجب ذلك أن يكون العلم فى حقه تعالى مجازا ومثله القدرة والإرادة وهكذا فالحق ما قاله الجمهور وهو المشهور * ثم بعد ذلك نقول والجملة خبرية لفظا إنشائية معنى فكأنه قال اللهم ارحمه وأتى بالماضى للمبالغة فى تحقق الرحمة فتكون مجازا بالاستعارة باعتبار زمن الفعل فيكون قد شبهت الرحمة المستقبلة بالرحمة الماضية واستعيرت الرحمة الماضية للرحمة المستقبلة واشتق منه رحم بمعنى ارحم لا يقال فيه اتحاد المشبه والمشبه به فإن كلا منهما الرحمة لأنا نقول حصلت المغايرة بينهما بالقيد فى كل منهما فإن الأول الرحمة المستقبلة والثانى الرحمة الماضية على حد ما قالوه فى قوله تعالى "أتى أمر الله" فإنه بمعنى يأتى وقوله "ونادى أصحاب الجنة" فإنه بمعنى ينادى وبعضهم يجعل الخبر المنقول للإنشاء من قبيل المجاز المرسل لعلاقة الإطلاق والتقييد فإنه نقل من الإثبات على وجه الإخبار إلى مطلق الإثبات ثم استعمل فى الإثبات على وجه الإنشاء لكونه فردا من أفراد مطلق الإثبات فيكون مجازا مرسلا بمرتبة أو يقال ثم نقل من مطلق الإثبات إلى الإثبات على وجه الإنشاء فيكون مجازا مرسلا بمرتبتين ثم الدعاء والثناء من الشارح للمصنف من مكارم الأخلاق لأن فيه اعترافا له بالفضل وأيضا فيه مكافأة على تأليفه لهذا الكتاب فإنه معروف صنعه المصنف وقد قال ﷺ من أسدى إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تكافئوه فادعوا له (قوله تعالى) أى تنزه وارتفع عما لا يليق به وهى جملة اعتراضية قصد

وقد ختم المصنف رحمه الله تعالى

بها التنزيه و ينبغي الإتيان بها في كل ما يدل عليه سبحانه وتعالى (قوله كتابه) أي الكتاب المنسوب إليه لكونه ألفه وهو هذا المتن الذي هو عبارة عن الألفاظ المخصوصة الدالة على المعاني المخصوصة فهو بمعنى اسم المفعول وإن كان في الأصل مصدر الكتب يقال كتب يكتب كتبا وكتابا وكتابة ومعناه لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة بمعنى الجماعة من الجيش سميت بذلك لانضمامها واجتماع بعضها ببعض (قوله بالعتق) أي بكتاب العتق الذي تكلم فيه على ما يتعلق به من الأحكام وغيرها فهو على تقدير مضاف هذا هو المراد وليس المراد أنه أعتق عبدا في آخر كتابه كما هو ظاهر قوله ختم كتابه بالعتق وإنما أخر هذا الفصل لأن العتق فيه يعقب الموت الذي هو خاتمة أمر العبد في الدنيا ويترتب على عمل عمله في حياته والعتق فيه قهري مشوب بقضاء أوطار وهو قربة في حق من قصد به حصول ولد وما يترتب عليه من العتق وغيره من القربات وقد قام الإجماع على أن العتق سواء كان منجزا أو معلقا من القربات والأصح أن العتق باللفظ أقوى منه بالفعل لأنه باللفظ ينفذ قطعا بخلاف الاستيلاد لجواز أن تموت المستولدة أولا ولأن العتق بالقول مجمع عليه بخلاف الاستيلاد (قوله رجاء) أي للرجاء فهو منصوب على أنه مفعول لأجله وعامله ختم والرجاء بالمد تعلق القلب بمرغوب فيه مع الأخذ في الأسباب فإن لم يكن معه أخذ في الأسباب فطمع وهو مذموم وضده اليأس وأما الرجا بالقصر فهو الناحية فتقول اللهم حقق رجاءنا بالمد ولا تقل رجانا بالقصر كما يقع في أدعية الجهلة (قوله لعتق الله له) أي لتخليص الله للمصنف من النار فليس المراد بالعتق حقيقته التي هي إزالة الملك عن الآدمي لا إلى مالك تقربا إلى الله تعالى فيكون في الكلام استعارة تصريحية أصلية وتقريرها أن تقول شبه تخليص الله له من النار بمعنى العتق بجامع إزالة الضرر وحصول النفع في كل واستعير العتق من معناه الأصلي لتخليص الله من النار وكذلك نرجوه لنا ولجميع المسلمين (قوله من النار) أي من نار جهنم والنار جرم لطيف نوري علوي وهي في الأصل اسم لبعيدة القعر كما في القاموس والمراد بها دار العذاب بجميع طبقاتها السبع التي أعلاها جهنم وتحتها لظى ثم الحطمة ثم السعير ثم سقر ثم الجحيم ثم الهاوية وباب كل من داخل الأخرى (قوله وليكون الخ) أي وختم كتابه بالعتق ليكون هذا الكتاب الخ فهو علة ثانية لختم فإن قيل جعل الشارح ختم المصنف كتابه بالعتق لأجل ذلك حامله على أدنى درجات الإخلاص الثلاث الأولى أن تعبد الله طلبا للثواب وهربا من العقاب أو طمعا في الجنة وخوفا من النار الثانية أن تعبده لتتشرف بعبادته والنسبة إليه الثالثة أن تعبده لكونه إلهك وأنت عبده وهذه أعلاها ولذلك قالت رابعة رضي الله عنها

كلهم يعبدوك من خوف نار * ويرون النجاة حظا جزيلا
أو بأن يسكنوا الجنان فيحظوا * بقصور ويشربوا سلسبيلا
ليس لي في الجنان والنار حظ * أنا لا أبتغي بحبي بديلا

فاللائق بمقام المصنف أن يجعل عبادته من الدرجة العليا أجيب بأن الشارح فعل ذلك مجاراة لكلام المصنف حيث قال في الخطبة طالبا من الله الثواب وإن كان هذا من تواضع المصنف رضي الله عنه حيث جعل نفسه من أهل الدرجة الدنيا (قوله سببا) بالنصب والسبب في الأصل الحبل قال تعالى فليمدد بسبب إلى السماء ثم أطلق على كل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور فيكون مجازا بالاستعارة إن جعلت العلاقة المشابهة في التوصل في كل أو مجازا مرسلا إن جعلت علاقته الإطلاق والتقييد (قوله في دخول الخ) أي دخولا خاصا وهو الدخول مع التلذذ بالملذات المرضية والتنعم بالدرجات العلية وذلك مسبب عن العمل فلا ينافي أن أصل الدخول بفضل الله كما ورد في الحديث ادخلوا الجنة بفضلي واقتسموها بأعمالكم ولذلك قال ﷺ لن يدخل أحدكم الجنة بعمله قالوا ولا أنت يا رسول الله قال ولا أنا إلا أن يتغمدني الله برحمته ومن هذا يعلم أن معنى قوله تعالى ادخلوا الجنة بما كنتم تعملون ادخلوا الجنة بفضلي واقتسموها بما كنتم تعملون وبعضهم قال المنفي في الحديث السببية

كتابه بالعتق رجاء
لعتق الله له من النار
وليكون سببا في دخول

بحسبه المصحح
الشيخ ... 

الموجبة للاستحقاق، فلا ينافى أن العمل سبب ظاهرى عادى، وهو المراد فى الآية الشريفة، والله أعلم (قوله الجنة) أى دار الثواب، وهى فى اللغة البستان، مأخوذة من جنّه إذا ستره، لأنها تستر داخلها لشدة التفافها وإظلالها، واصطلاحا دار الثواب بجميع أنواعها، وهل هى واحدة أو أربع أو سبع؟ فذهب ابن عباس إلى أنها سبع، واستدل لذلك بحديث رواه عن النبى ﷺ أنه قال "الجنان سبع دار الجلال ودار السلام وجنة عدن وجنة المأوى وجنة الخلد وجنة الفردوس وجنة النعيم" والجمهور على أنها أربع، واستدلوا لذلك بقوله تعالى "ولمن خاف مقام ربه جنتان" ثم قال "ومن دونهما جنتان" فذلك أربع، وذهب بعضهم إلى أنها واحدة والأسماء كلها صادقة عليها، إذ يصدق عليها جنة عدن أى إقامة، ودار السلام لسلامتهم فيها من كل خوف وحزن، ودار الخلود لخلودهم فيها إلى غير ذلك، ولم يصح نص صريح فى تعيين محل الجنة والنار، والأكثرون على أن الجنة فوق السموات السبع وتحت العرش، والنار تحت الأرضين السبع، والأسلم فى هذا المقام التفويض إلى الملك العلام. وورد عن ابن عباس أن الجنة مخلوقة قبل النار كما أن الرحمة مخلوقة قبل الغضب، والمراد دخول المصنف جنة مخصوصة وهى ما أعده الله له لا كل جنة بناء على أنها متعددة، فتكون من العام الذى أريد به الخصوص، وهو العام الذى عمومه ليس مرادا لا تناولا ولا حكما، كما فى قوله تعالى "الذين قال لهم الناس" فإن عموم "الناس" ليس مرادا لا تناولا ولا حكما، بل المراد به شخص واحد وهو نعيم بن مسعود الأشجعى لقيامه مقام كثير فى تثبيطه وتخذيله للمؤمنين، لا من قبيل العام المخصوص وهو العام الذى عمومه مراد تناولا لا حكما، كما فى قوله تعالى "إن الإنسان لفى خسر" فإن عمومه مراد فى التناول لجميع أفراد الإنسان ليصح الاستثناء بعده، فإن الاستثناء معيار العموم، وليس مرادا فى الحكم بل الحكم منصب على ما عدا المستثنى بقرينة استثنائه بعد حكم المستثنى منه، وإلا لحصل التناقض لاقتضاء العموم فى المستثنى منه أن جميع أفراد الإنسان فى خسر حتى المستثنى، واقتضاء الاستثناء أن بعض الأفراد وهو المستثنى ليس فى خسر، وإذا تحقق أن الجنة هنا من قبيل العام الذى أريد به الخصوص كانت مجازا، لأن العام المستعمل فى خاص من حيث خصوصه مجاز، بخلاف ما إذا استعمل فيه من حيث إنه فرد من أفراد العام، لتحقق العام فيه، فإنه يكون حقيقة، ونص ابن السبكى فى جمع الجوامع على أن العام المخصوص حقيقة، لعمومه جميع الأفراد تناولا، لأن غاية الأمر أنه مخصوص حكما، فتناوله مع التخصيص كتناوله بلا تخصيص. (قوله دار الأبرار) بدل من "الجنة" والدار محل الإقامة، لأن من أقام بها يدور إليها، والأبرار جمع بر أو بار من البر وهو الإحسان، يقال برّه يبرّه بفتح الباء وضمها فهو برّ وبارّ، وذكر بعضهم أن جمع البار بررة وجمع البر أبرار، وكثيرا ما يخص بالأولياء والعباد والزهاد، وقيل المراد بهم المؤمنون الصادقون فى إيمانهم سموا أبرارا لأنهم بروا الآباء والأمهات والأبناء والبنات كما أن لوالدك عليك حقا كذلك لولدك عليك حقا، فالبر بالآباء والأمهات الإحسان إليهم وإلانة الجانب لهم، والبر بالأبناء والبنات أن لا يفعل بهم ما يكون سببا فى العقوق، وفى نسخة "دار القرار" أى دار استقرار المؤمنين وثباتهم فيها، يقال قر يقر قرارا إذا ثبت ودام، وهذه النسخة أولى لإفادتها دوامهم واستمرارهم فيها. (قوله وهذا) أى الجملة الأخيرة، لأن اسم الإشارة يرجع لأقرب مذكور، أو ما تقدم من الكلام على العتق وما يتعلق به من الأحكام وغيرها الذى ختم المصنف به الكتاب، وأما ما بدأ به المحشى بقوله أى ما تقدم من شرح ألفاظ الكتاب فهو بعيد عن الصواب، لأنه إذا كان جميع ما تقدم من ألفاظ الكتاب آخر الشرح فما أوله؟ إلا أن يجاب بأن الآخر لا يستلزم الأول، كما تقول لشخص افعل كذا آخر ما عليك مع أنه لم يسبق منه فعل شىء قبل هذا، ومع هذا الجواب فهو بعيد، فالأقرب الأول ثم الثانى، والمشار إليه الألفاظ المستحضرة فى الذهن، وهى معقولة لا محسوسة، مع أن اسم الإشارة موضوع لأن يشار به إلى محسوس بحاسة البصر، فيكون استعماله فى ذلك مجازا بالاستعارة التصريحية، وهل هى أصلية أو تبعية خلاف عندهم فتقريرها على القول بأنها أصلية أن تقول شبه المعقول

بالمحسوس بجامع شدة الحضور في كل واستعير لفظ "هذا" من المحسوس للمعقول على طريق الاستعارة التصريحية الأصلية ولا نظر لكونه في قوة المشتق أو متضمنا للمشتق لأنه لا يلزم من كون الشيء في قوة الشيء أن يعطى حكمه حتى تكون تبعية وتقريرها على القول بأنها تبعية أن تقول شبه مطلق معقول بمطلق محسوس فسرى التشبيه من الكليات إلى الجزئيات واستعير لفظ "هذا" من محسوس جزئي لمعقول جزئي وهو الذي قصد المبالغة في استحضاره وتعيينه على طريق الاستعارة التصريحية التبعية كالاستعارة في الحرف بلا فرق كما يؤخذ من كلام العلامة المولوي في تعريب الرسالة الفارسية. (قوله آخر) بمد الهمزة وكسر الخاء وأصله أأخر بهمزتين قلبت الثانية ألفا على حد قول ابن مالك

ومدا ابدل ثاني الهمزين من * كلمة إن يسكن كآثر وائتمن

قال العلماء والآخر ما قابل الأول ومرادهم أن ذلك غالب لا لازم فلا ينافي ما تقدم. (قوله شرح الكتاب) أي الشرح الموضوع على الكتاب الذي هو المتن والشرح في اللغة الكشف والبيان ومنه قول شخص لآخر أشرح لي ما في ضميرك واصطلاحا ألفاظ مخصوصة دالة على معان مخصوصة وضعت على وجه مخصوص كما يذكرونه في قولهم فهذا شرح في الخطب. (قوله غاية الاختصار) أي المسمى بغاية الاختصار فهو نعت بهذا التأويل وبالنظر لظاهره يعرب بدلا ومعنى الغاية آخر مراتب الشيء ومعنى الاختصار تقليل الألفاظ وتسميته بذلك على سبيل المبالغة وإلا فهناك ما هو أخصر منه وتقدم أن هذا أحد اسمين لهذا الكتاب فإنه تارة يسمى بالتقريب وتارة بغاية الاختصار ولذلك سمى الشارح شرحه باسمين موافقين لاسمى الكتاب أحدهما فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب والثاني القول المختار في شرح غاية الاختصار وقد اشتهر المتن عند الطلبة بأبي شجاع وهي في الحقيقة كنية المصنف. (قوله بلا إطناب) أي حال كونه بلا إطناب فهو حال من شرح وإن كان مضافا إليه لكون المضاف جزأ من المضاف إليه والإطناب أداء المعنى المقصود بأكثر من عبارة المتعارف والإيجاز أداؤه بأقل منها والمساواة أداؤه بلفظ مساولها وقيدوا الزائد في الإطناب بأن يكون لفائدة ليخرج التطويل وهو أن يزيد اللفظ على أصل المراد لا لفائدة مع كون الزائد غير متعين كما في قوله * وألفى قولها كذبا ومينا * فإن الكذب والمين واحد فأحدهما زائد من غير تعيين والحشو وهو زيادة متعينة لا لفائدة كما في قوله * وأعلم علم اليوم والأمس قبله * فإن قبله يغني عنه الأمس ولا يغني هو عن الأمس فهو زيادة لا لفائدة. (قوله فالحمد لربنا) أي الثناء بالجميل لخالقنا ومربينا. ولما كان تمام التأليف من النعم حمد الله عليه كما حمده على ابتدائه فكأنه قال الحمد لله الذي أقدرني على إتمامه كما أقدرني على ابتدائه. وآثر التعبير بالجملة الاسمية لإفادتها الدوام المناسب للمقام ولا ينافي ذلك قول الشيخ عبد القاهر إن الجملة الاسمية لا تدل إلا على مجرد الثبوت فإذا قلت زيد منطلق لم يفد ذلك سوى ثبوت الانطلاق لزيد لأن مراده أنها لا تدل على أكثر من ذلك بالنظر لأصل الوضع فلا ينافي أنها تدل على الدوام والاستمرار بالقرائن التي منها العدول عن الجملة الفعلية إلى الاسمية بأن كان المسند إليه مصدرا كما هنا فأصل الحمد لله حمدت حمدا لله فحذف الفعل اكتفاء بدلالة مصدره عليه ثم رفع وأدخلت عليه أل لتدل على الجنس أو الاستغراق أو العهد. وفي التعبير بالرب إشارة إلى أن هذا الشرح من جملة تربية الله للمؤلف ففيه خروج من حوله وقوته إلى حول الله وقوته. والرب في الأصل مصدر بمعنى التربية وهي تبليغ الشيء شيأ فشيأ إلى أن يبلغ الحال الذي أراده المربي ووصف به مبالغة كالعدل وقيل صفة مشبهة من رب يرب بعد نقله إلى فعل بالضم كما هو المشهور وأصله ربب أدغمت الباء في الباء وقيل إنه اسم فاعل وأصله رابب حذفت ألفه لكثرة الاستعمال وأدغمت الباء في الباء وله معان نظمها بعضهم بقوله

قريب محيط مالك ومدبر * مرب كثير الخير والمولى للنعم

**آخر** شرح الكتاب غاية الاختصار بلا إطناب فالحمد لربنا

قوله وأصله أأخر الخ هذا لا يكون في آخر بكسر الخاء لأن وزنه فاعل فهذه أصلي في الميزان كما هو ظاهر بل هذا في آخر بفتح الخاء اه من هامش الأصل.

المنعم الوهاب وقد ألفته عاجلا فى مدة يسيرة والمرجو ممن اطلع فيه على هفوة صغيرة أو كبيرة أن يصلحها إن لم يمكن الجواب عنها على وجه حسن

وخالقنا المعبود جابر كسرنا * ومصلحنا والصاحب الثابت القدم
وجامعنا والسيد احفظ فهذه * معان أتت للرب فادع لمن نظم رحمه الله تعالى

(قوله المنعم الوهاب) صفتان لربنا وهما اسمان من أسمائه تعالى وفى اختياره هذين الاسمين إشارة إلى أن هذا التأليف مما أنعم الله به عليه ووهبه إياه ومعنى الأول الذى يبدأ بالنوال قبل السؤال ومعنى الثانى كثير الهبة لعباده فهو صيغة مبالغة نحوية وهى ما تدل على الكثرة زيادة على ما يدل عليه اسم الفاعل مما ذكره ابن مالك فى قوله

فعال أو مفعال أو فعول * فى كثرة عن فاعل بديل

* وفى فعيل قل ذا وفعل * وهذه المبالغة جائزة فى حقه تعالى كما فى وهاب فإن هباته تعالى دائمة مستمرة فى الدين والدنيا والآخرة باطنة وظاهرة متوالية ومترادفة على الآباد ليس لها انقطاع ولا نفاد وأما المبالغة البيانية وهى أن تنسب للشئ زيادة على ما يستحقه فمستحيلة فى حقه تعالى إذ لا يتأتى أن تنسب إليه زيادة على ما يستحقه (قوله وقد ألفته) أى هذا الشرح وهذا تمهيد وتوطئة للاعتذار الآتى وتقدم الكلام قريبا على التأليف والتصنيف (قوله عاجلا) أى سريعا وقوله فى مدة يسيرة أى زمن يسير وأيام قليلة وهذا مستفاد من قوله عاجلا فهو تأكيد له (قوله والمرجو الخ) أى والمؤمل ممن اطلع فى هذا الشرح على هفوة إصلاحها فأل موصولة مبتدأ ونائب فاعل المرجو ضمير مستتر فيه وأن يصلحها فى تأويل مصدر خبر (قوله ممن اطلع) أى ممن نظر وتأمل بقلبه وليس المراد النظر بالعين وقوله فيه أى فى هذا الشرح ولا يخفى أن فيه متعلق باطلع والظاهر أن ممن اطلع متعلق بالمرجو خلافا لمن قال لا يصح أنه متعلق به وجعله متعلقا بمحذوف حال من ضمير المرجو والتقدير والذى يرجى هو حال كونه كائنا ممن اطلع معللا لعدم صحة ما ذكر بأن من لابتداء الغاية فيقتضى أن مبدأ الرجاء من اطلع مع أن مبدأ الرجاء المؤلف لأنه صادر منه ورد بأن كون الرجاء صادرا من المؤلف لا ينافى أن مبدأه من اطلع لأن معنى كونه مبدأ له أن أول أجزائه يحصل عنده وإن لم يكن قائما به ألا ترى إلى قولك سرت من البصرة فإن البصرة مبدأ للسير بمعنى أن أول أجزائه حصل عندها مع أن السير قائم بغيرها وكذلك قولك أستغفر الله من ذنب فإن الذنب مبدأ الاستغفار بمعنى أنه حصل عنده مع أن الاستغفار قائم بالمستغفر وكذلك قول الفقهاء نفذت الوصايا من الثلث (قوله على هفوة) أى زلة قال فى المختار الهفوة الزلة يقال هفا يهفو هفوة والجار والمجرور متعلق باطلع وقوله صغيرة أو كبيرة صفة لهفوة ولعل الصغر باعتبار فساد اللفظ والكبر باعتبار فساد الحكم (قوله أن يصلحها) أى الهفوة وليس المراد بإصلاحها تغييرها بأن يزيلها ويكتب بدلها لأن ذلك لا يجوز فإنه لو فتح باب ذلك لأدى إلى عدم الوثوق بشئ من كتب المؤلفين لاحتمال أنه من إصلاح من اطلع على كتبهم ففاعل ذلك ضال مضل والمراد به أن يقول أو يكتب هذا سبق قلم أو سهو أو تحريف من النساخ ولعله كذا من غير تشنيع ولا تقريع (قوله إن لم يمكن الجواب عنها) أى تلك الهفوة وقوله على وجه حسن) أى مرضى وهو راجع لكل من قوله أن يصلحها وقوله يمكن الجواب عنها فقد تنازع فيه الفعلان قبله وظاهر كلامه أنه مع إمكان الجواب عنها تسمى هفوة وهو كذلك ظاهرا وأشار الشارح بذلك إلى أنه متى ما أمكن الجواب ولو بحمل الكلام على وجه بعيد تعين الجواب به عنه ولا ينبغى له التمادى فى الاعتراض لأن ذلك يكون ناشئا عن شئ فى النفس غالبا بل إن ظهر له الوجه المذكور ابتداء حمله عليه من أول الامر ولا يبادر إلى الاعتراض فإن الاعتراض مع إمكان الجواب فى غاية السقوط قال بعضهم لا ينبغى لشخص اعتراض إلا بخمسة شروط الأول كون ما اعترضه لا وجه له فى التأويل وقد أشار إليه الشارح بقوله إن لم يمكن الجواب الخ الثانى أن يكون قاصدا للصواب فقط الثالث كونه يعلم أن ما اعترض به مأخوذ من كلام إمام معروف الرابع كونه مستحضرا لذلك الخامس كون المعترض أعلى أو مساويا للمعترض عليه فإن

فقدشرط فهوآثم مع رداعتراضه عليه وردالشبراملسى هذا الأخير بأنه لامانع من أن يظهر الله الحق على يدالمفضول مع كونه لم يظهره على يدالفاضل وهوظاهر.(قوله ليكون) أى من اطلع على الهفوة وأصلحها بما تقدم إن لم يمكن الجواب عنها على وجه حسن. ولايخفى أن قوله ليكون الخ علة لقوله أن يصلحها (وقوله ممن يدفع السيئة بالتى هى أحسن) أى ممن يزيل الخصلة التى تسىء الشخص بسبب الأذى بالخصلة التى هى أحسن من العفو والصفح وعدم المؤاخذة والتشنيع والإعراض عن الأذى فإنه ليس كل هفوة تعد ذنبا ولا كل عثرة توجب عتبا. ويترتب على كونه ممن يدفع السيئة بالتى هى أحسن أن يكون له حظ عظيم فى الدنيا والآخرة.(قوله وأن يقول) أى والمرجو أن يقول (وقوله من اطلع) أى من نظر وتأمل من الطلبة وأهل العلم (وقوله على الفوائد) أى المذكورة فى هذا الشرح. والمراد الفوائد مع الهفوات التى فيه أيضا أخذا من الكلام الآتى. والفوائد جمع فائدة وهى لغة ما يكون به الشئ أحسن حالا منه بغيره وقيل مااستفدته من علم أومال أوغيرهما كجاه فاقتصار من اقتصر على العلم والمال لشرفهما قيل مأخوذة من الفيد بمعنى استحداث المال والخير وقيل مأخوذة من فأدته إذا أصبت فؤاده. واصطلاحا المصلحة المترتبة على الفعل من حيث هى ثمرته ونتيجته. وخرج بالحيثية المذكورة الغرض وهو المصلحة المترتبة على الفعل من حيث إنها مقصودة للفاعل من الفعل والعلة الغائية وهى المصلحة المذكورة من حيث إنها باعثة للفاعل على الفعل والغاية وهى المصلحة المذكورة من حيث إنها فى طرف الفعل فهذه الأربعة متحدة بالذات مختلفة بالاعتبار.(قوله من جاء بالخيرات) يحتمل أن من شرطية وجاء بالخيرات فعل الشرط وجواب الشرط محذوف تقديره يثب عليها والجملة الشرطية بتمامها مقول القول وتكون جملة إن الحسنات يذهبن السيئات مستأنفة قصد بها الاستدلال على الجملة الشرطية وجوابها ويحتمل أن من موصولة وتكون بدلا من من التى قبلها الموصولة أيضا وتكون جملة إن الحسنات يذهبن السيئات مقول القول وعلى الاحتمال الأول يكون المراد بالخيرات الفوائد المتقدمة وعلى الاحتمال الثانى يكون المراد بها مايثاب الشخص عليه من الأعمال الصالحة ومن جملته الستر على الزلات فى مقابلة الحسنات وعلى كل من الاحتمالين فالحسنات والسيئات تشمل حسنات المؤلف وسيئاته.(قوله إن الحسنات يذهبن السيئات) هذا مقتبس من قوله تعالى "وأقم الصلاة طرفى النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين" أى أقم الصلاة فى طرفى النهار الغداة والعشى. والمراد بالصلاة فى ذلك الصبح والظهر والعصر والزلف جمع زلفة وهى الطائفة من الليل. والمراد بالصلاة فى ذلك المغرب والعشاء والحسنات جمع حسنة وهى الأعمال الصالحة كالصلوات الخمس والسيئات جمع سيئة وهى الذنوب الصغائر ذلك ذكرى للذاكرين عظة للمتقين نزلت هذه الآية فى رجل قبل أجنبية وأخبر النبى صلى الله عليه وسلم فقال "أصليت معنا" فقال نعم فقرأ عليه الآية فقال ألى هذا خاصة فقال لجميع أمتى كلهم رواه الشيخان.(قوله جعلنا الله الخ) جملة دعائية ثم إنه يحتمل أن الشارح قصد نفسه فقط مع تعظيمها إظهارا لتعظيم الله له حيث أهله للعلم فيكون من باب التحدث بالنعمة قال تعالى "وأما بنعمة ربك فحدث" ويحتمل أنه قصد نفسه وغيره وهو أولى لأجل التعميم المطلوب فى الدعاء لحديث إذا دعوتم فعمموا.(قوله بحسن النية) أى بسبب النية الحسنة فالباء للسببية والإضافة من إضافة الصفة للموصوف. والمراد بالنية الحسنة القصد الخالص من الرياء والسمعة وحب الشهرة والمحمدة بأن يقصد النفع بتأليفه لوجه الله ويؤمل أن ينتفع به شرقا وغربا وقد كان كذلك. ولايخفى أن حسن النية يكون سببا فى جعله مع النبيين ومن بعدهم ولاشك أن هذا أمر زائد على دخول الجنة ينال بالعمل فلاوجه للبحث فى كون الباء للسببية بأن دخول الجنة ليس مسببا عن الأعمال التى من جملتها ماهنا وقدمر تحقيق ذلك.(قوله فى تأليفه) أى الشرح. والجار والمجرور متعلق بالنية. والمعنى بالقصد الخالص من الرياء ونحوه فى تأليفه بأن يقصد به نفع العباد ومرضاة الرب سبحانه وتعالى.(قوله مع النبيين

ليكون ممن يدفع السيئة بالتى هى أحسن، وأن يقول من اطلع فيه على الفوائد من جاء بالخيرات: إن الحسنات يذهبن السيئات. جعلنا الله بحسن النية فى تأليفه مع النبيين

والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا) هـذا مقتبس من قوله تعالى "ومن يطع الله والرسول فأولئك مع الذين أنعم الله عليهم الآية" * وسبب نزولها أن بعض الصحابة قال للنبي ﷺ: كيف نراك فى الجنة وأنت فى الدرجات العلى ونحن أسفل منك؟ فنزلت. والمراد بكونهم مع من ذكر أنهم يترددون إليهم لزيارتهم والحضور معهم للتآنس بهم وغير ذلك، مع أن مقر كل منهم الدرجات التى أعدها الله له، وليس المراد أنهم يكونون معهم فى درجة واحدة، لأنه يقتضى استواء الفاضل والمفضول فى الدرجة، وليس كذلك، بل يكون كل فى درجته لكن يتمكن من رؤية غيره والتردد إليه ويرزق الله كلا من أهل الجنة الرضا بما أعده الله له ويذهب عنه اعتقاد أنه مفضول لتنتفى عنه الحسرة فى الجنة، كما قاله ابن عطية. ولا يخفى أن النبيين جمع نبى بالهمز وتركه من النبأ وهو الخبر، لأنه مخبر عن الله، ولو بأنه نبى ليحترم، أو لأنه مخبر عن الله بالأحكام التى يوحيها الله إليه بواسطة ملك أو نحوه، أو من النبوة وهى الرفعة على المسامحة، لأن النبوة فسروها بالمكان المرتفع، فلعل المراد بقولهم وهى الرفعة وهى المكان ذو الرفعة لأنه مرفوع الرتبة أو رافع رتبة من اتبعه، فعلى كل منهما يصح أن يكون بمعنى اسم الفاعل وبمعنى اسم المفعول، وأن الصديقين جمع صديق بكسر الصاد وتشديد الدال وهو المبالغ فى الصدق كأبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه، وأن الشهداء القتلى فى سبيل الله ومن جرى مجراهم من سائر الشهداء، وأن الصالحين جمع صالح وهو القائم بحقوق الله وحقوق العباد بحسب الإمكان، والمراد بالصالحين غير من ذكر، لأن الاصناف الثلاثة السابقة صالحون أيضا، فيخص الصنف الرابع بغيرهم من بقية الصالحين. وقد سلك فى ذكر الأربعة طريق التدلى، فإن منزلة كل صنف أدنى من منزلة الصنف الذى قبله. وقوله تعالى "وحسن أولئك" فى معنى التعجب كما قاله البيضاوى، و"رفيقا" منصوب على التمييز أو الحال، ولم يجمع مع أن المعنى وحسن أولئك الأصناف الأربعة المذكورون رفقاء، لأن رفيقا فعيل يستوى فيه الواحد والجمع على حد "والملائكة بعد ذلك ظهير" أو لأن المعنى وحسن كل واحد من أولئك رفيقا. ومعنى الرفيق الصاحب، سمى رفيقا لأنه يرتفق به فى صحبته. (قوله فى دار الجنان) أى فى دار هى الجنان، فالإضافة للبيان، والجار والمجرور متعلق بجعلنا. ومعنى الدار مشهور، وقد تقدم. وجمع الجنان لتعددها فى ذاتها، أو باعتبار أوصافها وإن كانت جنة واحدة، وقد علمت ما فى ذلك من الخلاف. وجعلها بعضهم ثلاثة أقسام: جنة الأعمال وهى التى ينالها الناس بأعمالهم، وجنة الميراث وهى التى يرثها المؤمنون من الكفار، وجنة الفضل وهى التى يدخلها الأطفال ونحوهم ممن لم تبلغهم دعوة الرسل. (قوله ونسأل الله) أى نطلب منه، فالسؤال بمعنى الطلب. وفى النون ما سبق فى قوله "جعلنا الله". (قوله الكريم المنان) صفتان لله، وهما اسمان من أسمائه تعالى، والأول بفتح الكاف على المشهور، ويجوز كسرها، ومعناه المنعم بكل مطلوب محبوب، مأخوذ من الكرم وهو إعطاء ما ينبغى لمن ينبغى على وجه ينبغى لا لغرض ولا لعلة، والثانى بفتح الميم وتشديد النون، ومعناه الذى يشرف عباده بالامتنان عليهم بما له عليهم من النعم، مأخوذ من المن، وهو تعداد النعم، وهو من الله حسن، ليذكر عباده نعمه عليهم فيطيعوه، ومن غيره مذموم إلا من نبى أو والد أو شيخ. وفى ذكر هذين الوصفين فى مقام السؤال مناسبة ظاهرة. (قوله الموت) هو عدم الحياة عما من شأنه أن يكون حيا، فهو عدمى على الراجح، وقيل عرض يضاد الحياة، فهو وجودى، ويدل له قوله تعالى "خلق الموت والحياة"، لأنه لا يخلق إلا الوجودى، لكن رد ذلك بأن "خلق" بمعنى قدر، والعدم يقدر، فلم تدل الآية على كونه وجوديا. (قوله على الإسلام والإيمان) أى حال كونه كائنا على الإسلام والإيمان، فالجار والمجرور متعلق بمحذوف حال من الموت، و"على" هنا للمصاحبة وإن كانت فى الأصل للاستعلاء، فيكون فيها استعارة تصريحية تبعية، بأن شبه مطلق مصاحبة بمطلق استعلاء بجامع التمكن فى كل، فسرى التشبيه من الكليات للجزئيات واستعيرت "على" من استعلاء خاص لمصاحبة خاصة، وليس حالا من الضمير فى "نسأل"، لأن الحال قيد فى عاملها فيصير المعنى نسأله فى حال كوننا كائنين على الإسلام

والصديقين والشهداء
والصالحين وحسن
أولئك رفيقا فى دار
الجنان ونسأل الله
الكريم المنان الموت
على الإسلام والإيمان

والإيمان الموت فلا يفيد حينئذ كون الموت على الإسلام والإيمان مع أنه المراد. والاسلام لغة مطلق الانقياد وشرعا الانقياد لما جاء به النبى ﷺ مما علم من الدين بالضرورة، وأقل ذلك النطق بالشهادتين. والإيمان لغة مطلق التصديق. وشرعا التصديق بما جاء به النبي ﷺ مما علم من الدين بالضرورة تفصيلا فى التفصيلى كوجوب الصلاة والزكاة والحج إلى غير ذلك وإجمالا فى الإجمالى كغير الرسل المشهورين وغير الملائكة المشهورين فالتفصيلى يجب الإيمان به تفصيلا والإجمالى يجب الإيمان به إجمالا. ومعنى كونه علم من الدين بالضرورة أنه علم من أدلة الدين واشتهر بين العامة والخاصة حتى صار يشبه الضرورى، فالمراد بقولهم بالضرورة يشبه الضرورة، فهو على تقدير مضاف، ولا ينافى كونه معلوما من أدلة الدين، فعلم من ذلك تغاير مدلولى الإسلام والإيمان وإن تلازما وجودا باعتبار الإسلام المنجى والإيمان الكامل، فلا يوجد مسلم إلا وهو مؤمن و بالعكس، إذ لا ينجى الإسلام إلا مع الإيمان، ولا يكون الإيمان كاملا إلا مع الإسلام فإن قطع النظر عن ذلك لم يتلازما، فقد يكون الشخص منقادا بظاهره وهو غير مصدق بقلبه، كما فى المنافقين، ولذلك قال الله تعالى قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولما يدخل الإيمان فى قلوبكم، وقد يكون الشخص مصدقا بقلبه وهو غير منقاد بظاهره. والراجح أن النطق بالشهادتين شرط لإجراء الأحكام الدنيوية، وقيل شرط لصحة الإيمان، وقيل شطر، كما قال فى الجوهرة

* والنطق فيه الخلف بالتحقيق * فقيل شرط كالعمل وقيل بل * شطر فقول المحشى فى القول بالشطرية وهو الراجح خلاف الراجح. (قوله بجاه نبيه) أى حال كوننا متوسلين بجاه نبيه، لقوله ﷺ توسلوا بجاهى فإن جاهى عند الله عظيم. والجاه بمعنى المنزلة والقدر. وقد عرفت أن المراد التوسل بجاهه ﷺ فالباء ليست للاستعانة الحقيقية، لأنها لا تكون إلا بآلة حقيقية والجاه آلة مجازية، فلا يخلو ذلك عن مجاز إما بالاستعارة التصريحية التبعية، وتقريرها أن يقال شبه مطلق الاستعانة بالآلة المجازية بمطلق الاستعانة بالآلة الحقيقية فسرى التشبيه من الكليات للجزئيات فاستعيرت الباء من استعانة جزئية بآلة حقيقية لاستعانة جزئية بآلة مجازية، وإما بالمجاز المرسل الذى بمرتبة إن لوحظ أن الباء نقلت من الاستعانة المقيدة بكونها بآلة حقيقية إلى الاستعانة المطلقة واستعملت فى الاستعانة المقيدة بكونها بآلة مجازية من حيث إنها فرد من أفراد المطلقة، أو بمرتبتين إن لوحظ أنها نقلت بعد النقل الأول من الاستعانة المطلقة إلى الاستعانة المقيدة بكونها بآلة مجازية، والعلاقة فى ذلك دائرة بين الإطلاق والتقييد. والراجح اعتبار المنقول عنه، وقيل يعتبر المنقول إليه، وقيل العبرة بهما. ويصح أن يكون فى الكلام استعارة بالكناية بأن يشبه جاهه ﷺ بالآلة التى يستعان بها تشبيها مضمرا فى النفس ويطوى لفظ المشبه به ويرمز إليه بشىء من لوازمه وهو الباء فتكون تخييلا للمكنية. (قوله سيد المرسلين) أى أشرف المرسلين. وإذا كان سيد المرسلين كان سيد غيرهم بالطريق الأولى، ولذلك قال ﷺ أنا سيد ولد آدم ولا فخر، أى ولا فخر أعظم من ذلك، أو ولا أقول ذلك فخرا، بل تحدثا بالنعمة. والسيد من ساد فى قومه ومن كثر سواده أى جيشه والحليم الذى لا يستفزه غضب ولا شك فى اجتماع هذه المعانى فيه ﷺ. وأصل سيد سيود اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء. (قوله وخاتم النبيين) أى آخرهم. ويلزم من ختمه للنبيين ختمه للمرسلين، لأنه يلزم من ختم الأعم ختم الأخص ولا عكس، وهذه الصفة موجودة فى بعض النسخ. (قوله وحبيب رب العالمين) أى محبوب رب العالمين، فيكون فعيل بمعنى اسم المفعول، أو محب رب العالمين فيكون بمعنى اسم الفاعل، ولا مانع من إرادتهما معا بناء على جواز استعمال المشترك فى معنييه. ومعنى محبة الله لعبده اصطفاؤه واجتباؤه وإتحافه بالأسرار الإلهية والتجليات الربانية، لأن الميل الذى يكون بين المحب والمحبوب مستحيل عليه تعالى. ومعنى محبة العبد لربه امتثاله لأمره. واجتنابه لنهيه، ولذلك قال بعضهم

بجاه نبيه سيد المرسلين وخاتم النبيين وحبيب رب العالمين

تعصى

تعصى الإله وأنت تظهر حبه * هذا لعمرى فى القياس شنيع
لو كان حبك صادقا لأطعته * إن المحب لمن يحب مطيع

والعالمين جمع عالم لأنه يطلق على كل جنس وعلى كل نوع وصنف كأن يقول عالم الإنس وعالم الجن وعالم الملائكة وهكذا فظهر جمعه بهذا الاعتبار لا باعتبار إطلاقه على ماسوى الله تعالى لأنه يلزم عليه أن الجمع أخص من مفرده وقد استند ابن مالك لذلك وجعله اسم جمع لا جمعا قال والإلزم كون الجمع أخص من مفرده وأنت خبير بأن ذلك يبطل كونه اسم جمع أيضا فالحق أنه جمع له بالاعتبار الأول غاية الأمر أنه لم يستوف الشروط لأنه ليس علما ولا صفة وقال بعضهم إنه فى معنى الصفة لأنه علامة على وجود خالقه وعلى هذا يكون مستوفيا للشروط وإنما جمع بالواو والنون أو الياء والنون تغليبا للعقلاء على غيرهم لأن غيرهم تبع لهم وإنما أظهر هنا مع أنه أضمر فى قوله بجاه نبيه توصلا للثناء عليه تعالى بأنه رب العالمين (قوله محمد) هذا الاسم الكريم أشهر أسمائه ﷺ بين العالمين وألذها سماعا عند جميع المسلمين وأشرفها إلى الصلاة والتسليم على هذا النبى العظيم ويسن التسمية به محبة فيه ﷺ وسماه جده عبد المطلب به مع أنه ليس من أسماء آبائه ولا قومه رجاء أن يحمد فى السماء والأرض وقد حقق الله رجاءه كما سبق فى علمه. (قوله ابن عبد الله) معنى عبد الله فى الأصل الخاضع الذليل سمى به والده ﷺ ويلقب بالذبيح وقصته مشهورة (قوله ابن عبد المطلب) إنما قيل له عبد المطلب لأن أباه لما حضرته الوفاة قال لأخيه المطلب أدرك عبدك بيثرب وقيل لأنه لما أتى به أردفه خلفه وهو داخل لمكة وكان بهيئة غير مستحسنة لكون ثيابه غير جميلة فقيل له من هذا فقال عبدى حياء من أن يقول ابن أخى فلما أحسن من حاله أظهر أنه ابن أخيه واسمه شيبة الحمد لأنه ولد وفى رأسه شيبة ظاهرة وقيل اسمه قتيبة ويلقب بالفياض لكثرة جوده وكرمه وكان من حكماء قريش وكان يأمر أولاده بترك الظلم والبغى ويحثهم على مكارم الأخلاق وينهاهم عن الأمور الدنيئة. (قوله ابن هاشم) إنما سمى هاشما لأنه كان يهشم العظم باللحم ويجعله على الثريد ويضعه للناس فى زمن المجاعة وكانت مائدته لا ترفع لا فى السراء ولا فى الضراء ولذلك كان يضرب بكرمه المثل ولعل الشارح اقتصر على هاشم ولم يكمل نسبه الشريف إلى عدنان لأجل السجع ونحن نذكره على التمام تبركا بسيد الأنام * اعلم أن سيدنا محمدا بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان إلى هنا انتهى النسب الذى انعقد الإجماع عليه * وأما ما بعده إلى آدم فليس فيه طريق صحيح وهذا نسبه من جهة أبيه * وأما من جهة أمه فسيدنا محمد ابن آمنة بنت وهب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب فتجتمع أمه ﷺ معه فى جده كلاب وعبد مناف الذى فى نسبه من جهة أمه غير عبد مناف الذى فى نسبه من جهة أبيه. (قوله السيد) قد تقدم الكلام على السيد قريبا. (قوله الكامل) أى بتكميل الله له فى ذاته وصفاته فهو كامل خلقا وخلقا وهو ضد الناقص ونعتقد أن غيره من الأنبياء كامل أيضا وهو أكمل. (قوله الفاتح) أى لأبواب الإيمان والهداية والعلم والتوفيق لأقوم طريق أو الحاكم بين أمته فيكون من الفتح بمعنى الحكم ومنه قوله تعالى ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وأنت خير الفاتحين وعلى الأول فهناك استعارة بالكناية وتخييل وترشيح وتقريرها أن تقول شبه الإيمان والهداية والتوفيق والعلم ببيت مغلق له أبواب بجامع أن كلا لا يوصل إليه إلا بالفتح وطوى لفظ المشبه به ورمز إليه بشىء من لوازمه وهو الأبواب فهى تخييل والفاتح ترشيح (قوله الخاتم للنبيين) بعثا وإن كان أولهم خلقا قال ابن عطاء الله السكندرى ما زال فلك النبوة دائرا إلى أن عاد الأمر كما بدأ وختم بمن له كمال الاصطفاء فهو الفاتح الخاتم نور الأنوار وسر الأسرار والمليح فى هذه الدار وفى تلك الدار أعلى المخلوقات منارا

محمد بن عبدالله بن عبد المطلب بن هاشم السيد الكامل الفاتح الخاتم

وأتمهم فخارا. (قوله والحمد لله) أى الثناء بالجميل مستحق لله (قوله الهادى) أى الدال لأن الهداية معناها الدلالة إلى طريق شأنها أنها توصل وإن لم يصل بالفعل خلافا للمعتزلة فى قولهم بأنها الدلالة الموصلة بالفعل لأنه يخالفه قوله تعالى "وأما ثمود فهديناهم فاستحبوا العمى على الهدى" فإن أجابوا عن الآية بأن المراد من الهداية فيها الدلالة غير الموصلة مجازا رد بأن الأصل الحقيقة ولا يرد على الأول الذى هو قول أهل السنة قوله تعالى إنك لا تهدى من أحببت لأن المراد منها كما قاله بعض المفسرين إنك لا تخلق الاهتداء فى قلب من أحببت * فإن قلت إنه صلى الله عليه وسلم لا يخلق الاهتداء فى قلب أحد فلم قيد فى الآية بمن أحب * أجيب بأن تخصيص من أحب ليس للتقييد بل نظرا لسبب النزول فإنها نزلت فى شأن عمه أبى طالب فإنه أحب هدايته فلم يهتد وليس المراد إنك لا تدل من أحببت لأنه صلى الله عليه وسلم دله لكنه لم يهتد على أن المنفى فى الآية الهداية بمعنى الدلالة الموصلة بالفعل التى هى أحد فرديها لأن أهل السنة جعلوا لها فردين الدلالة الموصلة بالفعل وغير الموصلة بالفعل والمراد من هذه الآية الفرد الأول كما أن المراد من الآية الأولى الفرد الثانى. (قوله إلى سواء السبيل) أى السبيل المستوى فهو من إضافة الصفة للموصوف بعد تأويل السواء بالمستوى والمراد بالسبيل المستوى الطريق المستقيم الذى لا اعوجاج فيه ثم يحتمل بعد ذلك أن يراد به الطريق الحسى وهو معلوم أو المعنوى وهو الدين الحق أو ما يشملهما وفى بعض النسخ إلى سبيل الرشاد أى طريقه والرشاد ضد الغى وهذه النسخة هى التى كتب عليها المحشى لكنها لا تناسب السجعة التى بعدها بل تناسبها النسخة الأولى فيكون كل من السجعتين على اللام. (قوله وحسبنا الله) أى كافينا الله فحسب بمعنى كاف فهو بمعنى اسم الفاعل وهو خبر مقدم والله مبتدأ مؤخر وقيل إن حسب اسم فعل بمعنى يكفى والله فاعل فالمعنى على الأول بحسب التقدير الأصلى الله كافينا وعلى الثانى يكفينا الله قال تعالى أليس الله بكاف عبده وهو استفهام تقريرى ومعناه حمل المخاطب على الإقرار بما يعرف وإن لم يكن واليا للهمزة(١) أى أقر يا مخاطب بما تعرف وهو أن الله كاف عبده كما فى قوله تعالى ألم نشرح لك صدرك أى أقر يا محمد بما تعرف وهو أنا شرحنا لك صدرك وقال تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه أى كافيه * فالحاصل أن من اكتفى بالله كفاه * وأعطاه سؤله ومناه * وكشف همه * وأزال غمه * كيف لا ومن التجأ إلى ملك من الملوك * حفظه وسلك به أحسن السلوك * فالأولى بذلك من يحتسب رب العالمين * ويكتفى به عن الخلائق أجمعين * (قوله ونعم الوكيل) أى ونعم الموكول إليه الأمر فوكيل فعيل بمعنى مفعول لأن عباده وكلوا أمورهم إليه * واعتمدوا فى حوائجهم عليه * وقيل معناه القائم على خلقه بما يصلحهم فوكل أمور عباده إلى نفسه وقام بها فرزقهم وقضى حوائجهم ومنحهم كل خير * ودفع عنهم كل ضير * فوكيل على هذا فعيل بمعنى فاعل والأول هو المشهور والمخصوص بالمدح محذوف تقديره الله لأنه لا بد فى هذا التركيب من فاعل ومخصوص وهو مبتدأ خبره الجملة قبله وعلى هذين فالكلام جملة واحدة وقيل مبتدأ خبره محذوف والتقدير الله الممدوح أو خبر مبتدأ محذوف والتقدير الممدوح الله وعلى هذا فالكلام جملتان الأولى لإنشاء المدح والثانية مستأنفة استئنافا بيانيا لكونها واقعة فى جواب سؤال مقدر تقديره من الممدوح * فإن قيل فى كلامه عطف الإنشاء على الإخبار لأن جملة "حسبنا الله" للإخبار وجملة "نعم الوكيل" للإنشاء وفى جوازه خلاف والأكثرون على المنع ولذلك قال بعضهم

وعطفك الإنشا على الإخبار * وعكسه فيه خلاف جارى
فابن الصلاح وابن مالك أبوا * جوازه فيه وبالجل اقتدوا
وجوزته فرقة قليله * وسيبويه وارتضى دليله

أجيب عن ذلك بأجوبة منها أن جملة "حسبنا الله" تجعل لإنشاء الاحتساب فالعطف حينئذ من عطف الإنشاء على الإنشاء ومنها أن جملة "نعم الوكيل" خبر لمبتدأ محذوف والتقدير وهو نعم الوكيل من غير احتياج لتقدير قول لأن

والحمد لله الهادى إلى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل

أى : محسب

أى ونعم الوكيل هو الممدوح أو الممدوح هو راجع ص ٢٩٠

رجز

الجملة الطلبية تقع خبرا على الصحيح فلا حاجة لأن يقال التقدير وهو مقول فيه نعم الوكيل بخلاف النعت فإن الجملة الطلبية لا تقع نعتا إلا بتقدير القول كما قال ابن مالك فى باب النعت

وامنع هنا إيقاع ذات الطلب * وإن أتت فالقول أضمر تصب

فأنت تراه قيد بقوله هنا أى فى النعت احترازا عن الخبر نعم الحال كالنعت وعلى هذا فالعطف من عطف الأخبار على الأخبار ومنها أن الواو للاستئناف أو للاعتراض بناء على جواز الاعتراض آخر الكلام وإن كان مذهب الجمهور منع الاعتراض آخرا وبعضهم جوز عطف الإنشاء على الأخبار فيما له محل من الإعراب كما فى قوله تعالى وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل بناء على أن الواو من الحكاية لا من المحكى فالواقع من الصحابة حسبنا الله نعم الوكيل فحكاه الله عنهم بقوله وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل أى قالوا حسبنا الله وقالوا نعم الوكيل ونقل عن البيانيين جواز العطف المذكور فيما لا محل له من الإعراب إذا كان بينهما كمال الاتصال كما هنا فإن الثانية مرتبطة بالأولى فإن الثانية كالدليل لإثبات محمول الأولى لموضوعها لأن المقصود بالثانية مدح موضوعها وبيان أنه حقيق بثبوت محمولها له (قوله وصلى الله الخ) هكذا فى بعض النسخ وعليه فاختيار التعبير بالفعل الماضى للإشارة إلى تحقق الوقوع وعلى هذه النسخة كتب المحشى وفى بعض النسخ والصلاة الخ وعلى هذا كتب من تكلم فى ختمه على هذا الكتاب. وقد اشتهر أن الصلاة من الله الرحمة مطلقا أو المقرونة بالتعظيم ومن الملائكة الاستغفار ومن غيرهم ولو حجرا وشجرا التضرع والدعاء وهذا مذهب الجمهور وعليه فهى من المشترك اللفظى وهو ما اتحد فيه اللفظ وتعدد فيه المعنى والوضع فلما كان الاشتراك فى اللفظ فقط سمى لفظيا وأشار ابن هشام فى مغنيه إلى أن معناها العطف وهو يختلف باختلاف العاطف فهو من الله الرحمة الخ وعليه فهى من المشترك اشتراكا معنويا وهو ما اتحد فيه اللفظ والمعنى والوضع وهناك أفراد اشتركت فى ذلك المعنى ولما كان المعنى هو المقصود بالذات نظر له وسمى معنويا وجملة الصلاة خبرية لفظا إنشائية معنى فهى مجاز لأنها نقلت من الخبر إلى الإنشاء ولا يصح أن تكون خبرية لفظا ومعنى لأن المطلوب من الشخص إنشاء الصلاة لا الإخبار بها خلافا للشيخ يس فى قوله بصحة ذلك ويجعل المقصود من الصلاة الاعتناء بهذا النبى الكريم * وإظهار ماله علينا من التعظيم * وأما جملة الحمدلة فيصح فيها أن تكون خبرية لفظا ومعنى لأن الإخبار بالحمد حمد لكن المشهور أنها خبرية لفظا إنشائية معنى. وقد صرح أبو إسحق الشاطبى بأن الصلاة على النبى ﷺ مقبولة ليست مردودة لأنها من العمل الذى لا يدخله رياء، قال السنوسى وهو مشكل لأنه لو قطع بقبولها لقطع للمصلى بحسن الخاتمة ونحن نرجو من الله حسنها وأجاب بأن محل القطع بقبولها إذا ختم له بالإيمان فحينئذ تجد حسنتها مقبولة بلا ريب والحق أنها كغيرها من الأعمال فيدخلها الرياء ويحبطها ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم. وجعل بعضهم للصلاة جهتين جهة تتعلق بالمصلى وهى الثواب الذى يحصل عليها وباعتبار هذه الجهة يدخلها الرياء وجهة تتعلق بالنبى ﷺ وهى المطلوب الذى يحصل له بها وباعتبار هذه الجهة لا يدخلها الرياء ومن هنا يعلم أنه ﷺ ينتفع بالصلاة عليه لأن الكامل يقبل زيادة الكمال لكن لا ينبغى التصريح بذلك إلا فى مقام التعليم خلافا لمن قال بأنه لا ينتفع بها لأنه ﷺ قد أفرغت عليه الكمالات ورد بأنه ما من كمال إلا وعند الله أعلى منه ولذلك قال بعضهم

وصححوا بأنه ينتفع * بذى الصلاة شأنه مرتفع

لكنه لا ينبغى التصريح * لنا بذا القول وذا صحيح

(قوله والسلام) اسم مصدر بمعنى التسليم وهو التحية أو التعظيم أو السلامة من الآفات ولم يرتض بعضهم تفسيره بالأمان لأنه يشعر بمظنة الخوف وهو ﷺ لا يخاف بل وأتباعه لا خوف عليهم وأما قوله إنى لأخوفكم من الله فهو إخبار عن مقام عبوديته فى ذاته وإجلاله لمولاه وليس المراد بالسلام هنا اسمه تعالى لأنه لا يظهر

والصلاة والسلام

المعنى عليه وإن كان السلام اسما من أسمائه تعالى وجعله بعضهم مراداهنا وقال المعنى: السلام الذى هو الله عليك بالحفظ والنصر فهو حافظك وحارسك. (واعلم) أن إثبات الصلاة والسلام فى صدر الكتب والرسائل حدث فى زمن ولاية بنى هاشم ومضى العمل على استحبابه ومن العلماء من يختم بهما أيضا كالشارح فإنه ابتدأ كتابه بالصلاة والسلام وختمه بهما وكذلك صنع فى الحمد ليكون كتابه مكتنفا بين حمدين وصلاتين فيكون أجدر بالقبول لأن الله أكرم من أن يقبل الحمدين والصلاتين ويرد ما بينهما وأرجى لدوام النفع به وبسبب ذلك أطبق الناس على الانتفاع به فى كل الأعصار والأمصار. (قوله على سيدنا محمد) متعلق بمحذوف يقدر مثنى ليكون خبرا عن الصلاة والسلام والتقدير كائنان على سيدنا محمد ويحتمل أن يقدر مفردا ويجعل خبرا عن أحدهما وخبر الآخر محذوف نظير إن الله وملائكته يصلون فإن التقدير إن الله يصلى وملائكته يصلون وفى على استعارة تصريحية تبعية وتقريرها أن تقول شبه مطلق ارتباط صلاة بمصلى عليه بمطلق ارتباط مستعل بمستعلى عليه فسرى التشبيه من الكليات للجزئيات واستعيرت على من ارتباط مستعل بمستعلى عليه خاص لارتباط صلاة بمصلى عليه خاص (وقوله أشرف الأنام) أى أفضل الخلق كما قال صاحب الجوهرة

وأفضل الخلق على الإطلاق * نبينا فمل عن الشقاق

(قوله وعلى آله) أى أتباعه ولو عصاة لأن العاصى أحوج إلى الدعاء من غيره. وقد تقرر أن المناسب لمقام الدعاء التعميم فالأولى تفسير الآل بمطلق الأتباع وأما فى مقام المدح فالمناسب تفسيرهم بالأتقياء وأما فى مقام الزكاة فيفسرون ببنى هاشم وبنى المطلب عند نامعشر الشافعية وعند السادة المالكية يفسرون ببنى هاشم فقط. (وقوله وصحبه) هو اسم جمع لا جمع على الراجح ومفرده صاحب والمراد به صاحب النبى ﷺ وتقدم تعريفه وإنما خص الصحب بعد الآل لمزيد شرفهم. (قوله وسلم تسليما) هكذا فى بعض النسخ. وإنما أكد السلام ولم يؤكد الصلاة كما فى الآية الشريفة لأنه اكتفى عن تأكيدها بقول الله وملائكته لها فى الآية كما قال الله تعالى "إن الله وملائكته يصلون على النبى يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما" (وقوله كثيرا) صفة لقوله "تسليما" (وقوله دائما) أى مستمرا (وقوله أبدا) تأكيد. (قوله إلى يوم الدين) أى واجعل ذلك مستمرا إلى يوم الدين أى يوم الجزاء وهو يوم القيامة لأن الناس يجزون فيه على أعمالهم فالمراد بالدين هنا الجزاء والقصد بذلك التأبيد لا التأقيت لأن العرب تأتى بنظير ذلك ويريدون الاستدامة على الشئ والبقاء عليه دائما وأبدا. (قوله ورضى الله عن أصحاب رسول الله) أى باعد عنهم السخط بواسطة الرضا فمعنى الرضا عدم السخط وقيل معناه القرب أو المحبة والأصحاب جمع "صحب" أو صاحب (وقوله أجمعين) تأكيد (قوله والحمد لله رب العالمين) أتى بذلك فى آخر كتابه اقتداء بأهل الجنة فإنهم يأتون بذلك فى آخر دعائهم كما أخبر بذلك المولى سبحانه وتعالى بقوله وهو أصدق القائلين "وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين" وفى بعض النسخ "آمين" وهو اسم فعل بمعنى استجب يا الله. اللهم استجب دعاءنا واختم بالصالحات أعمالنا.

وهذا آخر ما يسره الله تعالى من الحاشية المباركة النافعة بعد صلاة الظهر يوم الأربعاء المبارك من شهر جمادى الآخرة الذى هو من شهور سنة ألف ومائتين وثمانية وخمسين ١٢٥٨ من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية * وأرجو من الله أن يجعلها فى حيز القبول * فإنه كريم جواد يعطى كل مأمول * والمرجو ممن اطلع عليها أن يدعو لى بالخير والمباعدة عن كل شر وضير * وأن يقيل العثرات ويعفو عن السيئات * فإن الإنسان محل للنسيان خصوصا فى هذا الزمان * مع شغل الأذهان * ونسأله حسن الختام * بجاه سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام * وقد حصلت فى هذه الكتابة بركة بسبب أنى كتبت بعض عبارات فى الحرم المكى تجاه الكعبة المشرفة زادها الله تشريفا وتكريما ومهابة وتعظيما * وكذلك كتبت بعض عبارات فى الحرم المدنى بجنب منبر رسول الله ﷺ ورزقنا العود إليه * وأقول عنده ولديه. مددك يارسول الله ﷺ

مددك

على سيدنا محمد أشرف الأنام وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما أبدا إلى يوم الدين ورضى الله عن أصحاب رسول الله أجمعين والحمد لله رب العالمين.

قوله لانه الخ كذا فى أصله وفى العبارة مالا يخفى اهـ مصححه

مددك يارسول الله صلى الله عليه وسلم مددك يارسول الله صلى الله عليه وسلم وأقول أيضا مددكم ياأهل البيت رضى الله تعالى عنكم مددكم ياأهل البيت رضى الله تعالى عنكم مددكم ياأهل البيت رضى الله تعالى عنكم أجمعين، وصلى الله على سيدنا محمد الذى هدانا لسبيل الرشاد وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم إلى يوم التناد وسلم تسليما كثيرا والحمد لله رب العالمين. وقد وافق تمام هذه الكتابة مولد سيدى أحمد البدوى رضى الله تعالى عنه، وقد قرأت له الفاتحة فينبغى قراءتها له كلما ختمها إنسان بالقراءة والله المسهل، غفر الله لنا ولوالدينا ولمشايخنا وإخواننا وسائر المسلمين آمين.

﴿يقول الفقير إليه تعالى (إبراهيم بن حسن الإنبابى) خادم العلم ورئيس لجنة التصحيح بمطبعة الشيخ الجليل (مصطفى البابى الحلبى وأولاده) بمصر المحروسة﴾

نحمدك أن منحت من أردت به خيرا سلوك المنهج القويم السديد، وأورثتهم كتابك الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد، ونصلى ونسلم على سيدنا محمد القائل من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين، وعلى آله وصحبه الذين أوضح الله بهم منار شريعة سيد المرسلين، صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه ومن إليه انتمى، وبهديه الحنيف اهتدى، وبه احتمى، آمين. (وبعد) فقد تم طبع حاشية سيد المحققين وشيخ الإسلام والمسلمين جامع أشتات الفضائل بأوضح عبارة وأوجز لفظ عذب مبين، الشيخ إبراهيم الباجورى رحمه الله وأناله من فيض فضله رضاه آمين، على شرح العلامة ابن قاسم الغزى، على متن أبى شجاع فى فقه مذهب الإمام الشافعى رضى الله عن الجميع، وأحلهم من دار كرامته المحل الأعلى الرفيع.

وقد جاءت حاشية غرة فى جبين الدهر، ومرجعا يرجع إليها فضلاء كل عصر، وقد تحلت طررها، ووشيت غررها بالشرح المذكور، فكانت جديرة بأن ترسم بالنور، على صفحات نحور الحور، وذلك بالمطبعة المذكورة أعلاه الثابت محل إدارتها بسراى رقم ١٢ بشارع التبليطة بمصر المحمية بجوار الرياض الأزهرية، وقد وافق التمام أول شهور بيع الأول سنة ١٣٤٤ من هجرة سيد الكونين صلى الله وسلم عليه وآله وجميع من انتمى إليه آمين.

مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ١٣٣٧

# فهرست

## الجزء الثاني من حاشية العلامة الشيخ ابراهيم الباجورى على شرح ابن قاسم الغزى


| صحيفة | |
|---|---|
| ٢ | فصل فى أحكام الاقرار |
| ٨ | فصل فى أحكام العارية |
| ١١ | فصل فى أحكام الغصب |
| ١٥ | فصل فى أحكام الشفعة |
| ٢١ | فصل فى أحكام القراض |
| ٢٤ | فصل فى أحكام المساقاة |
| ٢٧ | فصل فى أحكام الاجارة |
| ٣٣ | فصل فى أحكام الجعالة |
| ٣٦ | فصل فى أحكام المخابرة |
| ٣٧ | فصل فى أحكام إحياء الموات |
| ٤٣ | فصل فى أحكام الوقف |
| ٤٨ | فصل فى أحكام الهبة |
| ٥٣ | فصل فى أحكام اللقطة |
| ٥٨ | فصل فى بيان أقسام اللقطة |
| ٦١ | فصل فى أحكام اللقيط |
| ٦٣ | فصل فى أحكام الوديعة |
| ٦٨ | ﴿ كتاب أحكام الفرائض والوصايا ﴾ |
| ٧٧ | فصل فى عدد الفروض و بيانها |
| ٨٤ | فصل فى أحكام الوصية |
| ٩٣ | ﴿ كتاب أحكام النكاح ﴾ |
| ١٠٣ | فصل فيما لا يصح النكاح الابه |
| ١٠٨ | فصل فى بيان أحكام الاولياء ترتيبا واجبارا وعدمه |
| ١١٣ | فصل فى محرمات النكاح |
| ١٢١ | فصل فى أحكام الصداق |
| ١٢٨ | فصل والوليمة على العرس مستحبة |
| ١٣٢ | فصل فى أحكام القسم والنشوز |
| ١٣٩ | فصل فى أحكام الخلع |
| ١٤٢ | فصل فى أحكام الطلاق |
| ١٤٧ | فصل فى تقسيم الطلاق |
| ١٤٩ | فصل فى حكم طلاق الحر والعبد |
| ١٥٥ | فصل فى أحكام الرجعة |
| ١٥٩ | فصل فى أحكام الايلاء |
| ١٦٢ | فصل فى أحكام الظهار |
| ١٦٨ | فصل فى أحكام القذف واللعان |
| ١٧٢ | فصل فى أحكام العدة |
| ١٧٨ | فصل فى أنواع المعتدة وأحكامها |
| ١٨٤ | فصل فى أحكام الاستبراء |
| ١٨٦ | فصل فى أحكام الرضاع |
| ١٩٠ | فصل فى أحكام نفقة الاقارب والارقاء والبهائم |
| ١٩٩ | فصل فى أحكام الحضانة |
| ٢٠٥ | ﴿ كتاب أحكام الجنايات ﴾ |
| ٢١٦ | فصل فى بيان الدية |
| ٢٣٠ | فصل فى أحكام القسامة |
| ٢٣٥ | ﴿ كتاب الحدود ﴾ حد الزنا |
| ٢٤١ | فصل فى أحكام القذف |
| ٢٤٤ | فصل فى أحكام الاشربة وفى الحد المتعلق بها |
| ٢٤٧ | فصل فى أحكام قطع السرقة |
| ٢٥٢ | فصل فى أحكام قاطع الطريق |
| ٢٥٦ | فصل فى أحكام الصيال واتلاف البهائم |
| ٢٥٨ | فصل فى أحكام البغاة |
| ٢٦٤ | فصل فى أحكام الردة |
| ٢٦٦ | فصل فى حكم تارك الصلاة |
| ٢٦٨ | ﴿ كتاب أحكام الجهاد ﴾ |
| ٢٧٦ | فصل فى أحكام السلب وقسم الغنيمة |
| ٢٨٢ | فصل فى قسم الفىء على مستحقيه |
| ٢٨٢ | فصل فى أحكام الجزية |
| ٢٩٢ | ﴿ كتاب أحكام الصيد والذبائح والضحايا والاطعمة ﴾ |
| ٢٩٩ | فصل فى أحكام الاطعمة |

صحيفة

٣٠٤ فصل فى أحكام الأضحية
٣١٣ فصل فى أحكام العقيقة
٣١٥ ﴿ كتاب أحكام السبق والرمى ﴾
٣٢٠ ﴿ كتاب أحكام الأيمان والنذور ﴾
٣٢٨ فصل فى أحكام النذور
٣٣٥ ﴿ كتاب أحكام الأقضية والشهادات ﴾
٣٥٠ فصل فى أحكام القسمة
٣٥٥ فصل فى الحكم بالبينة

صحيفة

٣٦٠ فصل فى شروط الشاهد
٣٦٤ فصل فى أنواع الحقوق
٣٧٠ ﴿ كتاب أحكام العتق ﴾
٣٧٦ فصل فى أحكام الولاء
٣٧٩ فصل فى أحكام التدبير
٣٨٢ فصل فى أحكام الكتابة
٣٨٨ فصل فى أحكام أمهات الاولاد


﴿ تمت ﴾

الفاسد طالباطل عندنا إلا في مواضع منها الحج والخلع والعارية والكتابة . ٣٥٦

دائرة الأخذ أوسع من دائرة الاشتقاق لأن الأخذ يكفي فيه استعمال على أكثر الحروف وأما الاشتقاق فلا بد فيه من جميعها

١٦٥ لا يوتر بالأكمل

الفرق بين الكمل والقياس اعتبار الجامع في الأول هامش الطبعة

١٧١ لا يكون التوأمان أحدهما لشخص والآخر لغيره

يغوص البحر من طلب اللآلئ :. ومن طلب العلا سهر الليالي
تروم المجد ثم تنام عنه لقد أطمعت نفسك في المحال

٢٠٦) في البقرة أول سنة عجل ثم تبيع ثم جذع ثم ثني ثم رباع ثم سديس ثم سالغ سنة وصالغ سنتين إلى ما زاد . والإبل أول سنة حمل أو حبرى ثم جذع ثم ثني ثم رباع ثم سديس ثم سالغ [ق م]